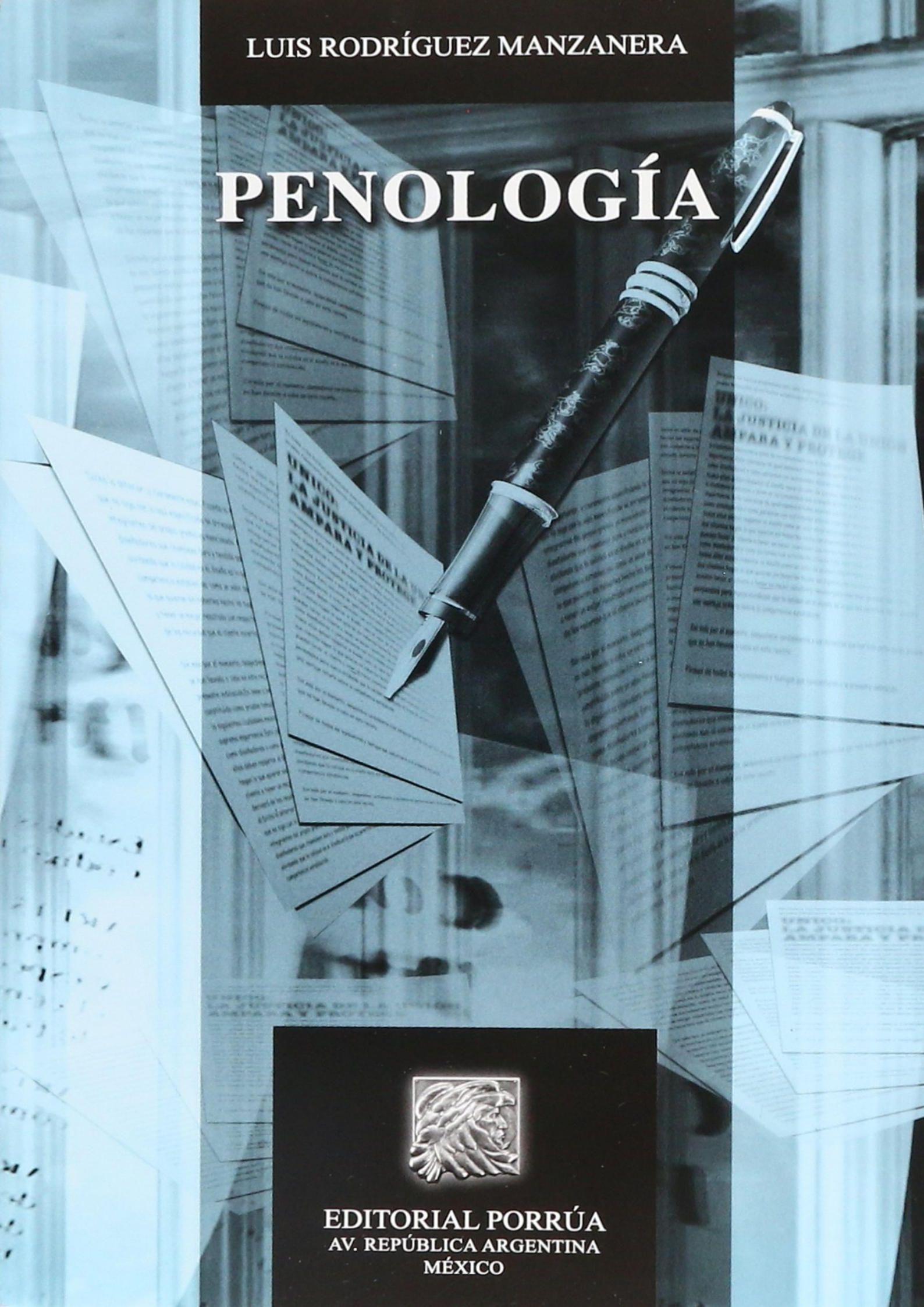
LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA

PENOLOGÍA



EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA
MÉXICO

LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.

PROFESOR TITULAR DE CRIMINOLOGÍA Y PENOLOGÍA EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y EN LA UNIVERSIDAD LA SALLE, MIEMBRO DE NUMERO DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CRIMINALISTICA, PRESIDENTE DE LA SOCIEDAD MEXICANA DE CRIMINOLOGIA, INVESTIGADOR NACIONAL. SISTEMA NACIONAL DE INVESTIGADORES

PENOLOGIA

CUARTA EDICION

PRÓLOGO

La historia de esta obra es larga, ya que nace como guía de clase para los alumnos de postgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM, 1975) y del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE, 1976). En 1978 se publica como texto programado en apoyo a la cátedra de Criminología en el sistema de Universidad Abierta de la UNAM (SUA), y el mismo sistema edita la parte general ya corregida, con el subtítulo "Reacción Social y Reacción Penal" (SUA, 1983 y 1988).

Al hacer la Facultad de Derecho de la UNAM su trascendental cambio de planes y programas (1993) , la clase de "Penología" deja de impartirse en el postgrado y pasa a ser una materia (optativa) de licenciatura, por lo que se hace necesario contar con el material básico apegado al programa de la asignatura.

Por esta razón nos atrevemos ahora a publicar esta nueva versión con la prestigiada casa Porrúa, entendiendo que se trata de algo muy esquemático, para los estudiantes del nuevo plan, y que deberá irse ampliando y perfeccionando. *

La obra está planteada en dos grandes partes: la primera en que se plantean los conceptos generales y la segunda, en que se analizan las diversas formas de reacción penal.

Se inicia con la descripción de la materia "Penología", su naturaleza científica, su autonomía, las opiniones de diversos autores, la posición que ocupa en la enciclopedia de las ciencias penales y su relación con cada una de ellas, principalmente la Criminología y el Derecho Ejecutivo Penal.

Se pasa al análisis del objeto de estudio: la reacción social, para lo que vemos la desviación en sus diferentes formas, lo que produce diversas maneras de reaccionar, para detenernos

* Como complemento y apoyo a este libro, consultar nuestra obra: Rodríguez Manzanera, Luis, *La crsis penitenciaria y los substitutos de la priaion*, 3ª ed., Ed. Porrúa, 2004

PROLOGO

En la reacción jurídica y, muy especialmente, en la penal, de la que exponemos las diversas teorías, para poder explicar la nuestra, dividiendo la reacción penal en tres figuras diferentes: *punibilidad, punición y pena*, con su respectiva descripción, instancia, legalidad, legitimación, finalidad, límites y principios.

Se dedica un capítulo a la individualización de la reacción penal, sus diferentes momentos (legislativa, judicial, ejecutiva y post-penal), sus controles, y las clasificaciones de reacción.

A continuación se trata el delicado tema de las medidas de seguridad, primero en lo general y después en cada una de sus manifestaciones.

Finalmente, se van dedicando capítulos a las diversas penas: capital, con la discusión al respecto, pecuniarias, corporales, laborales, infamantes, para llegar a la privativa de libertad, con sus diferentes sistemas.

Agregamos como anexo indispensable la Reglas Mínimas de naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

Esperamos que esta obra sea útil para mis alumnos, sobre todo aquellos que han elegido la dura carrera penitenciaria.

No sería justo terminar este prólogo sin reconocer el apoyo y las múltiples y valiosas ideas de mi compañera la Dra. María de la Luz Lima, y el trabajo minucioso de mis secretarias, la Sra. Irma Y. Bastida Barney y la Sra. Leticia Robledo.

Espero que esta edición sea recibida con la misma benevolencia con que fueron acogidas las anteriores.

México, 13 de septiembre de 2004.

CAPÍTULO I

LA PENOLOGÍA

I. 1 CONCEPTO

En nuestra opinión, Penología es el estudio de la reacción y el control social que se produce contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales.

En esta forma, la Penología se plantea como explicación de la reacción social, y su objeto de estudio se Amplía notablemente, rompiendo los tradicionales límites jurídicos que, debidamente, se le habían impuesto.

Debemos adelantar que existen múltiples formas de reacción social, y que sólo algunas de ellas revisten forma jurídica.

El estudio de la reacción social como fenómeno biopsicosocial es el meollo de la Penología, y cuando estudia la reacción social jurídicamente organizada (y su forma más grave, la reacción penal), no lo hace desde el punto de vista jurídico, sino desde el enfoque fáctico.

Tiene razón Pérez Pinzón cuando afirma que: "esta ciencia es de tipo eminentemente naturalístico, pues se dedica a recoger datos, analizarlos, evaluar sus resultados de hecho y realizar hasta donde fuere posible experimentos".[1]

I. 2 DEFINICIONES

Para mejor comprensión de nuestro punto de vista, es necesario analizar brevemente algunas definiciones de la Penología que han elaborado diferentes autores.

[1] PEREZ PINZON, Alvaro Orlando, *Diccionario de Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1982

La definición más clásica, y más seguida por los diversos tratadistas es la de Cuello Calón, definición que fue evolucionando desde su primera *Penología* hasta su *Moderna Penología.*

En la primera *Penología* describe la materia como:

> El estudio de los diversos medios de lucha contra el delito, tanto de las penas propiamente dichas, como de las medidas de seguridad;[2]

En la Moderna Penologìa agrega:

> El estudio de los diversos medios de presión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad), de sus métodos de aplicación, y de la actuación postpenitenciaria.[3]

En el mismo sentido de Cuello Calòn (cuando no textualmente) están Sainz Cantero, García Basalo, Humberto Bernardi, Rodolfo Pessagno, Osorio, Florit, García Valdés, Goldstein.

La definición del gran maestro español peca de excesivamente jurídica, ya que utiliza los términos "delito" y "pena", y en la realidad, no toda conducta que provoca una reacción social esta tipificada penalmente y no toda reacción se encuadra entre las penas y las medidas de seguridad.

El acierto es señalar desde el principio que se estudiará la realidad y no las normas que pretenden regirla.

Entre los tratadistas mexicanos, podemos citar a Raúl Carrancá y Trujillo y a Fernando Castellanos Tena, que respectivamente escriben:

> La Penologìa o Tratado de la Penas, estudia éstas en si mismas, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustitutivos; lo mismo hace con relación a las medidas de seguridad.[4]

---

[2] CUELLO CALON, Eugenio, *Penología. Las penas y las medidas de seguridad,* Ed. Palmas, 1935, p.1.
[3] CUELLO CALON, Eugenio, *La moderna penología,* Barcelona, Ed. Bosch, 1974, p. 9.
[4] CARRANCA Y TRUJILLORaul, *Derecho Penal Mexicano,* tomo I, México, Ed. Porrua, 1974, p. 41.

Penologìa, es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución.[5]

Y Ramírez Delgado define la Penologia como “la ciencia que estudia las diversas penas y medidas de seguridad aplicables al sujeto de conducta antisocial.”[6]

I. 3 EL TÉRMINO “PENOLOGÌA”

La voz Penologìa, escribía Homard Wines, parece fue inventada y aplicada por primera vez en Norteamérica, por Francis Liebre (1800-1872), que la definió como la “rama de la ciencia criminal que trata (o debe tratar) del castigo del delincuente”.[7]

Efectivamente, parece ser que en 1834 el término fue acuñado en una comunicación de Lieber a Tocqueville, utilizando en su obra en 1845 y posteriormente puesto de moda, conservándose hasta nuestros días.

Francis Liebre, de origen alemán, fue profesor de historia y ciencia política en el Universidad del Sur de California y de la Universidad de Colombia; su relación con Tocqueville se debió a las visitas que este ultimo, como emisario del gobierno francés, había hecho de las prisiones norteamericanas en 1831.

Entre los tratadistas franceses, es común utilizar “Penología” y “ciencia penitenciaria” como sinónimos, así Larguier dice que: “El estudio de las penas constituye la ciencia penitenciaria o penología, que, en sentido amplio, comprende también el estudio de las medidas de seguridad (al lado del derecho penitenciario, acerca de las prisiones, la medicina y la arquitectura penitenciaria, etc.),[8] Léauté opina que el objeto de la penología o ciencia penitenciaria es el

---

[5] CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal,* México, Ed. Porrúa, 1973, p. 305.

[6] RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel, *Penología (estudio de las diversas penas y medidas de seguridad)*, Porrúa, Mexico, 1995, p. 5.

[7] CUELLO CALON, Eugenio, *La moderna., op. cit.,* p. 7.

[8] LORGUIER, Jean, *Criminología et siente Penitentiaire*Editions Dalloz, Francia, 1980, p. 65.

estudio científico de la penas[9] Bouzat y Pinatel consignan que “la penología (ciencia penitenciaria) es una ciencia que tiende a escrutar las funciones de la pena, y a adoptar la pena a esas funciones. En la practica se le llama ciencia penitenciaria”.[10]

En el mismo sentido, Stefani, Levasseur y JAmbu-MErlin nos dicen que la ciencia penitenciaria, partiendo de la definición legal, examina la organización interna de las penas y su funcionamiento. Analiza principalmente la organización de las prisiones y de la aplicación de la privación de libertad, pero en sentido amplio o se ocupa de todas las penas y de las medidas de reeducación.[11]

Para Sainz Cantero no es correcto hacer esta asimilación, pues la Penologia tiene una amplia dimensión y “un lugar independiente en la Enciclopedia de las Ciencias Penales, entendiéndola como disciplina que se ocupa del castigo y tratamiento del delincuente”, en tanto que la ciencia penitenciaria es “entendida como rama de la Penologia que se ocupa de la pena privativa de libertad y sus métodos de ejecución y aplicación y de toda la problemática que la vida en prisión plantea. Los modernos medios de tratamiento en libertad o semilibertad, trascienden de lo puramente penitenciario pero quedan dentro de los limites de la penologìa”.[12]

Al igual que otras denominaciones (como “derecho Internacional” o “Criminología”), “Penología” parece no describir con exactitud su contenido en el momento actual, pues rebasa en mucho los limites de la “pena” jurídica.

Sin embargo, hemos conservado el término, si consideramos que “pena” es el dolor, aflicción o sentimiento interior (y en muchas ocasiones corporal) que produce la reacción social en general.

---

[9] LÉAUTÉ, Jacques, *Criminologie et siente penitentiaire*, Press Universitaires deFrence, rancia, 1972, p.11

[10] BOUZAT, Pierre; PINATEL, Jean, *traite de Droit Penal et de Criminologie,* tomo I, Dalloz, Francia, 1970, p. 9.

[11] STEFANI G., LEVASSEUR G., JAMBU-MERLIN, R. *Criminologie et sience penitentiaire,* Dalloz, Francia, 1970 p. 3.

[12] SAINZ CANTERO, Jose, *La Ciencia del Derecho Penal y su Evolucion,* Bosch, España, 1975, p. 37.

No nos ha parecido conveniente inventar una nueva designación (¿Reaccionologìa?) para la materia con la intención de evitar, confusiones aún mayores.

I. 4 AUTONOMÌA CIENTÌFICA

I. 4. 1 *Introducción*

Encontramos básicamente dos tendencias en lo referente a la Penología: aquellas que la consideran como una ciencia autónoma, y aquellas que le niegan la autonomía, pues la incluyen en la Criminología. Dentro de los primeros encontramos tratadistas europeos, dentro de los segundos los exponentes son principalmente norteamericanos; veamos algunos ejemplos:

I. 4. 2 *Autonomistas*

Seeling, opina que es una ciencia autónoma a la que también pertenece la ciencia de las prisiones. Sin embargo, hace una diferencia con la Kriminalpedagogik (Pedagogía Criminal), que se encargaría de la reeducación del delincuente, y que tendría una cierta autonomía.

Cuche, la identifica con la ciencia penitenciaria, considerándola autónoma.

Hurwitz, sin dar definición, ni señalar sus alcances, en su cuadro de la Ciencia Criminal la pone independiente y a la altura de la Criminología.

Para Cuello Calòn, “la penología no es una parte de la Criminología, sino una disciplina autónoma que para la realización de sus fines toma en cuenta los datos e informes que la ciencia criminologica le proporciona. Pero ambas son de muy diferente contenido. La Criminología dirige sus investigaciones hacia la etiología del delito y sus formas de aparición como fenómeno social y natural, mientras que la Penologia persigue un objetivo muy diferente: el estudio de los diversos medios de represión y prevención directa del delito (penas y medidas de seguridad) de sus métodos de aplicación y de la actuación postpenitenciaria.

"Todo genero de sanción, pena o medida, de sentido retribuido, o de finalidad reformadora o de aspiración defensiva, cualesquiera sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro del campo de la penología."[13]

Garcìa Vasalo, por su parte, señala que la Penologia es "la disciplina autónoma, integrante de la enciclopedia de las ciencias penales, que estudia los medios directos de represión y prevención del delito (penas y medidas de seguridad), y, primordialmente sus métodos de ejecución".[14]

Y Manuel López Rey afirma: "Con la prevención del delito, el tratamiento del delincuente constituye la otra finalidad primaria, tradicionalmente asignada ala Criminología y que ésta comparte con la Penologia, tal co-participación lleva ano pocos a estimar a la Penologia como parte integrante de la Criminología, opinión que he rechazado siempre."[15]

I. 4. 3 *La asimilan a la Criminología*

Sutherland, la considera como la parte de la Criminología a la que incumbe el control del delito (las otras dos serian la sociología de la ley y la Etiología Criminal).[16]

Para Taft, es la parte de la Criminología que se ocupa del castigo o tratamiento de los delincuentes, y de la prevención del delito. Agrega que la Criminología es una ciencia pura, mientras que la Penologia seria "la aplicación de los conocimientos de la etiología del delito al tratamiento de los criminales o a la prevención del delito".[17]

Villalba la interpreta como "el área criminologica que tiene por objeto modificar la conducta de los delincuentes, situándolos en una institución y/o en la propia comunidad".[18]

---

[13] CUELLO CALON, Eugenio, *op. cit.*, pp.8 y 9.
[14] GARCIA VASALO, Carlos, *Introducción al Estudio de la Penología,* Ediciones Arayu, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 19.
[15] LOPEZ REY, Manuel, *Criminología,* Biblioteca Aguilar, España, 1ª ed., 1975, p. 491.
[16] SUTHERLAND EDWING, Cressey Donald, *Criminology,* 9ª ed., Lippincott Co., USA, 1974, p. 3.
[17] TAFT, Donald, *Criminology*, Mac Millan Con, NEw Cork, USA, 1956, p. 9.
[18] VILLALBA, Carlos, "Reflexiones en torno a una definición de penología", *Relacion Crimilogica*, Año 1, Nº, Universidad deCarabobo Valencia, Venezuela, 1968, p. 119.

Goppinger, afirma que: “Hay tendencias partidarias de fundar o mantener una ciencia especifica de las sanciones o de cumplimiento –la Penologia-. Las sanciones y el cumplimiento –arrancadas del contexto global- son constituidas como unidad propia bajo el punto de vista, subjetivo, de la *poena,* y se deducen los correspondientes postulados para reformas. Pero tales enfoques apenas si son compatibles con una Criminología moderna empíricamente fundada.”[19]

Orellana escribe que la Penologia es rama fundamental de la Criminología que se ocupa del delincuente, una vez que ha sido juzgado y condenado. Su finalidad es, la corrección, reforma o rehabilitación del delincuente y sólo en casos extremos su relegación o confinamiento.[20]

Otros autores, como Maynez, Cavan, Cadwell, aunque no señalan la diferencia, tratan la Penologia como parte de la Criminología.

Hay otras opiniones, como la de Liszt, que asienta que: “toda Penologia es Sociología”,[21] o la de Jiménez de Asua, que la trata de “inexistente disciplina”.[22]

Sandoval da otro enfoque, aunque limitado nuevamente a la responsabilidad “penal”: “entendemos por Penologia (represión de la criminalidad) la parte de la ‘Política Criminal’ (Reacción Social) y de la Criminología que estudia la actividad jurisdiccional o administrativa posterior a la imposición de una sanción por responsabilidad penal en la comisión de un delito o contravención, y las actitudes sociales vinculadas a dicha actividad.”[23]

[19] GOPPINGER, Hans, *Criminología*, Madrid, Ed. Reus, 1975, pp. 416-417.
[20] ORELLANA WIARCO, Octavio a., *Manual de Criminología*, México, Ed. Porrua, 1978, p. 54.
[21] LISZT, Framz Von, *Tratado de derecho penal,* tomo III, España, S. F., Ed. Reus, p.205.
[22] JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, Argentina, Ed. Losada, 1964, p. 168.
[23] SANDOVAL HUERTAS, Emiro, *Penología*, Parte General, Universidad Externado de Colombia, Bogota, Colombia, 1982, p. 22.

I. 4. 4 *Nuestra Opinión*

En realidad, ambas corrientes tienen algo de razón ya que, por una parte, la Penologia tiene la natural independencia de que gozan las diversas ciencias componentes de la llamada "Enciclopedia" de las ciencias penales (ver *infra*); por otra, la Penologia es integrante indispensable de la síntesis Criminologica.

Difícil seria hacer un tratado de Penologia si no tuviera independencia académica y científica; pero una Penologia "pura" que pudiera tener contenido o aplicación fuera de los conocimientos criminológicos no parece, al menos por el momento, posible.

Ahora bien, hay tratadistas que entienden la Penologia como una Criminología aplicada, opinión que no compartimos, pues se presta ala confusión entre Criminología Clínica y Penologia, esta ultima va mas allá de una simple teoría de tratamiento, rebasa el nivel individual y tiene una amplia aplicación a nivel preventivo general, al estudiar las formas de control social que son mas eficaces para impedir que los individuos cometan conductas indeseables.

En este ultimo sentido, la Penologia se integra a la Política Criminologica, al igual que las demás ciencias penales

Sin embargo, por disciplina metodologica, debemos haber el esfuerzo por tratar a la Penologia en la forma mas autónoma posible, de otra manera, llega el momento en que ya no sabemos que estamos haciendo, como ha sucedido a mas de un tratadista.

Para ser mas explícitos demos el siguiente ejemplo: el Derecho Ejecutivo Penal tiene independencia frente al Derecho Penal, como este la tiene con el Derecho Procesal Penal, pero en ningún momento dejan de ser ciencias jurídicas. En la misma forma, la Penologia goza de autonomía frente a la Sociología o la Psicología Criminologicas, pero de ninguna forma puede quedar fuera de las ciencias criminologicas.

I. 5 LA PENOLOGIA COMO CIENCIA

Al igual que otras ciencias , a la Penologia le ha sido negada su categoría científica, así, un autor tan prestigiado como Jiménez de Asua ha afirmado:

"La Penologia no puede estar situada como ciencia por que no podemos hallar un contenido propio para formularla. En cuanto se ocupa de la pena, como asunto sociológica o entra en la Sociología Criminal conforme hemos bisto que pretenden Florian, Rocco y Molinario, o constituye la Sociología Penal, de que habla Grispingni; lo que respecta a la pena como consecuencia del delito, pertenece al Derecho Penal; su ejecución forma el Derecho Penitenciario, y en fin, el acervo de exigencias para la reforma del regimen punitivo de un pais, constituira parte principalisima de la llamada Política Criminal."[24]

El eminente maestro español ha confundido encesta ocasión punibilidad, punición y pena , y trata por igual ciencias normativas y ciencias fácticas. El enfoque que se da a la reacción social no es exclusivamente sociológico, porque si así lo fuera, efectivamente estaríamos en una especie de "Sociología Penal"; el análisis no es de manera alguna jurídico, pues este es propio de las ciencias normativas, como lo son el Derecho Penal y el Ejecutivo Penal.

En nuetra opinión, debemos considerar la Penologia como ciencia, ya que reúne una serie de requisitos como: un objeto de estudio bien determinado, un método de investigación, un conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados, jerarquizados, verificables, generales, como veremos a continuación.

I. 6 LA CIENCIA PENOLOGICA

La Penologia forma parte de las ciencias fácticas, es decir, de aquellas que se refieren a sucesos y procesos que se dan en la realidad material; no es, desde luego, una ciencia formal o ideal, pues no busca relacionar símbolos, sino observar realidades.

---

[24] JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de derecho penal*, tomoI, 2ª ed., Ed. Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1950.

Como ciencia fàctica, la Penologia busca un conocimiento racional y objetivo, de manera que este constituido por conceptos, juicios y raciocinios que puedan combinarse de acuerdo a un conjunto de reglas lógicas, produciendo nuevas ideas que se organicen en conjuntos ordenados de proposiciones (teorias).

La objetividad consiste en la concordancia aproximada con el objeto, con la posibilidad de verificación de las ideas con los hechos.

Siguiendo a Bunge,[25] encontramos que la Penologia reúne la características de toda ciencia material o empírica, ya que su conocimiento es factico, parte de los hechos, los trasciende y vuelve a ellos, los analiza y va mas allá de la simple descripción, ya que busca una explicación, para llegar a expresar leyes científicas (no leyes jurídicas).

Por otra parte, reúne los requisitos de especialización (no dispersión del objeto), análisis (descomposición de los elementos), apertura (no apriorística), predicción (como puede ser el futuro), utilidad (aplicación de los conocimientos en vista del bien común), y finalmente falibilidad, ya que el científico actual, y en este caso el penólogo, no esta en la creencia de poseer la verdad, sino simplemente presenta teorías que puedan ser refutadas, aceptadas, corregidas o limitadas.

Herrera Figueroa, en la *Enciclopedia jurídica Ameba* señala: “La Penologia, nace con la presentación de afinar con sus consejos la aplicación de las normas que modulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad. Se trata de una ciencia de la realidad. De una disciplina que estudia la conducta de los hombres que cumplen durante un trozo de su vida, determinadas condenas que los privan de su libertad o de ciertos derechos anejos a ella.”[26]

[25] BUNGE, Mario, *La ciencia, su metodo y su filosofia,* Ed. Siglo , Buenos Aires, Argentina, 1976, pp. 16 y ss

[26] HERRERA FIGUEROA, Miguel, *Enciclopedia Juridica* OMEBA, tomo XXII, PENIS-PRES, Buenos Aires, Argentina, p. 16.

I. 7 EL OBJETO DE LA PENOLOGIA

Para que un conjunto de conocimientos pueda ser considerado como ciencia, debe tener, ante todo, objeto y metodo de estudio.

Aunque al problema del objeto dedicaremos el capitulo tres, para redondear la idea de ciencia penologica, adelantaremos algunos conceptos.

El objeto de estudio de la Penologia lo constituyen las reacciones sociales que se generan ante conductas o sujetos que son percibidos por la colectividad como perjudiciales o peligrosos.

Estas reacciones son estudiadas como hechos facticos, como realidades sociológicas, psicológicas, biológicas, que se representan dentro de un contexto político y económico determinado, y que pueden explicarse dentro de un desarrollo histórico.

I. 8 EL MÉTODO EN PENOLOGIA

Además del objeto de estudio, es necesario desarrollar un método, es decir un camino, una forma adecuada, un procedimiento que nos lleva al conocimiento del objeto que deseamos estudiar.

El método (y esto parece evidente) debe ser el método científico en general que se va adaptando en lo particular de acuerdo a las modalidades de investigación.

Método es el modo de hacer con orden una cosa, el procedimiento que se sigue en las ciencias para conocer su objeto y enseñarlo

Por eso se debe precisar el objeto, saber en que nivel de interpretación estamos trabajando (conductual, individual o general), describir con claridad (ley de la primacía de la descripción), y de ahí clasificar, elaborar tipologias para poder pasar a la explicación del fenómeno, la elaboración de hipótesis, y finalmente la enunciación de leyes científicas que nos sirven para hacer las predicciones necesarias.

I. 9 INTERDISCIPLINA

El trabajo científico ha sido tomado, cada vez con mayor frecuencia, la forma de organización interdisciplinaria.

En nuestra opinión, la Penologia es parte fundamental de una ciencia interdisciplinaria por excelencia, que es la Criminología. Como veremos en el capitulo dos, la Penologia interviene en forma concluyente en la gran síntesis criminología.

Pero además, la Penologia en si debe procurar ser interdisciplinaria integrándose con otras ciencias, al utilizar sus peculiares métodos, aprovechar los descubrimientos que cada una de ellas haya realizado en materia de reacción social, y a la vez aporta nuevos conocimientos que las otras disciplinas puedan emplear, logrando así un enriquecimiento común.

I. 10 OBSERVACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN

El método de las ciencias facticas se compone, tradicionalmente, de observación y experimentación, y al Penologia debe servirse de estos caminos para cumplir con su finalidad.

La observación es la puesta en contacto de los órganos de los sentidos con el objeto estudiado, para de ahí utilizar las más altas funciones psíquicas (las intelectuales), con el fin de entender y comprender.

En nuestra ciencia, la observación es básica, y es el punto obligado de partida ya que tenemos serias limitaciones en lo referente a experimentación.

La experimentación es la acusación de un fenómeno, es la modificacion voluntaria de la naturaleza para producir cambios que podemos observar, por esta razón, en muchos aspectos la experimentación penologica se topa con serios limites éticos, jurídicos, sociales y prácticos, a tal grado, que hay autores que han negado toda posibilidad de experimentación, aceptando a la Penologia como ciencia de observación pura.

Sin embargo, es en materia penologica donde mayores probabilidades tiene la experimentación de avanzar con éxito.

Solamente poniendo en practica determinadas formas de reacción podremos conocer su eficacia; en mucho la historia de la pena es la historia de la experimentación penologica, aunque, por desgracia, en la mayoría de los casos una experimentación no científica, llevada acabo por políticos, militares, juristas y verdugos, que mas de una vez se extralimitaron y violaron los mas elementales derechos humanos.

Es importante señalar lo anterior, pues la experimentación penologica (al igual que la criminologica) tiene fronteras que en ninguna forma se deben rebasar, y mucho menos so pretexto de hacer “ciencia”.

CAPITULO II

II. 1 LA ENCICLOPEDIA DE LAS CIENCIAS PENALES

La enciclopedia de las Ciencias Penales es el esquema de las ciencias que se ocupan de estudiar, desde diferentes ángulos, las conductas antisociales y las reacciones que provocan.

En realidad, so objeto rebasa en mucho este planteamiento original, ya que son estudiadas también conductas parasociales y asociales, la reacción social en general frente a ellas, así como los sujetos antisociales, parasociales y asociales, las normas de procedimiento y ejecución y las medidas preventivas generales y particulares.

Hay tantas clasificaciones como autores, y cada quien considera su esquema como el más valido. Sin pretender que nuestra clasificación sea la "verdadera", pasamos a analizarla sin mencionar esquemas propuestos por otros tratadistas.[27]

CIENCIAS PENALES
I. CIENCIAS CRIINOLOGICAS
1.- Antropología Criminológica
2.- Biología Criminológica
3.- Psicología Criminológica
4.- Sociología Criminológica
5.- Criminalistica
6.- Victimologìa
7.- Penologia

[27] *Cfr*.RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 19ª ed., México, Ed. Porrua, 2004, p. 84.

II. CIENCIAS HISTORICAS Y FILOSOFICAS
1.- Historia de las Ciencias Penales
2.- Ciencias Penales Comparadas
3.- Filosofía de las Ciencias Penales

III.- CIENCIAS JURIDICO PENALES
1.- Derecho Penal (Dogmática Penal)
2.- Derecho Procesal Penal
3.- Derecho Ejecutivo Penal
4.- Derecho de Policía
5.- Derecho Victimal

IV. CIENCIAS MÉDICAS
1.- Medicina Forense
2.-Psiquiatría Forense

V. CIENCIAS BASICAS, ESENCIALES
O FUNDAMENTALES
1.- Metodología
2.- Política Criminológica

II. 2 PENOLOGIA Y CRIMINOLOGIA

La criminología es una ciencia sintética, causal explicativa, natural, y cultural de las conductas antisociales.[28]
Quiza el aspecto mas significativo de la Criminología es el ser *sintetica,* como lo definio el coloquio de Londres;[29] efectivamente, la criminología, Bio- Criminología, Psico-Criminologia, Criminalistica, Victimologia y Penologia.

Entendiendo la criminología como una síntesis de, al menos, siete componentes (las ciencias criminologicas); uno de esos componentes resulta ser la Penologia.

[28] Definición elaborada en un principio por Ruiz Funes, y perfeccionada después por Quiroz Quaron, *Cfr,* Quiroz Quaron, Alfonso, "Evolución de la criminología", en *Derecho penal contemporaneo,* Nº 3, p. 13 y ss, Mexico, 1965.
[29] *Cfr.* "Las ciencias sociales en la enseñanza superior", en *Criminología, UNESCO, 1961, p. 13.*

Es decir que, la Penologia entra a formar parte indispensable de la Criminología, pero a la vez no se confunde con esta, ya que su objeto de estudio es especializado, es la reacción social en si misma.

La criminología estudia el fenómeno antisocial en tres niveles de interpretación diferentes:

a) Nivel Conductual (la conducta antisocial)
b) Nivel Individual (el sujeto antisocial)
c) Nivel General (la antisocialidad)

Estos tres niveles, que por comodidad son llamados crimen, criminal y criminalidad, fijan con mayor precisión el objeto de estudio, y son básicos para determinar el método que debe utilizarse.

La Penologia estudia como se reacciona frente al fenómeno antisocial, y en mucho auxilia a precisar el objeto de la Criminología, pues en un enfoque penologico, debido básicamente a Durkheim, lo antisocial es aquello frente a lo que se reacciona socialmente en forma de castigo o *pena*.

Difícil poder explicar la reacción social sin su presupuesto, que es el sujeto o la conducta captados como peligrosos o dañosos por el conglomerado social que reacciona.

Por eso, la Criminología aporta conocimientos fundamentales a la Penologia, ayudándola a la mejor comprensión de cómo, por que y para que se reacciona.

Por su parte, la Criminología se enriquece y se completa con las contribuciones de la Penologia, pues aparte del daño que lo antisocial produce (estudiado por la Victimologia), provoca (por lo general) una respuesta social, que estudia la Penologia.

En Criminología Clínica hacemos el estudio del criminal y de su victima, desde un punto de vista Biopsicosocial y tomando en cuenta la Criminalistica; todo esto va dirigido a dar un correcto diagnostico y un adecuado pronostico, para poder aconsejar un tratamiento exitoso. La Penologia se encarga en este caso de estudiar las diversas formas de reacción que pueden conducirnos a adaptar al sujeto o, al menos, a restarle peligrosidad.

En Criminología General se estudian las conductas y estados antisociales, para conocer cuales son los factores criminogenos y combatirlos, entre otros medios, con penas y medidas de seguridad. La Penologia estudia la eficacia de estos instrumentos en cuanto a la prevención general de la criminalidad.

Es difícil, por lo tanto, concebir una Penologia "pura", sin contacto con el resto de la Criminología, pues sin esta la Penologia ignoraría que es lo que tiene que prevenir y como debe hacerlo, y se concretaría o a estudiar una reacción abstracta y fuera de la realidad, o a estudiar las penas jurídicas, formales aquellas que describe un Código Penal, invadiendo el terreno del Derecho Penal y del Derecho Ejecutivo Penal y empobreciéndose.

La Penologia comparte con las demás ciencias criminológicas la metodología, que es causal explicativa y lógico concreta, su objeto es claro (la reacción social), y su finalidad, al igual que la de todas las ciencias penales, es la prevención; si una ciencia penal no se dirige a la prevención podrá ser una interesante divagación académica, o un apasionante bordado dogmático, pero carecerá de valor humano y social.[30]

II. 3 PENOLOGIA Y ANTROPOLOGIA CRIMINOLOGICA

La Antropología, etimológicamente, es la ciencia del conocimiento del hombre. En sus orígenes pretendió ser el conocimiento integral del ser humano.

LA Criminología nació como Antropología Criminal (Lombroso, 1876), y trato de acabar el conocimiento total del hombre delincuente.

Clásicamente, la Antropología se divide en:

a).- Antropología Física o Antropobiologia, que estudia la evolución y variabilidad del genero humano y su relación con el medio ambiente.

[30] Es recomendable la lectura de ROXIN, Claus, *Politica criminal y sistema de derecho penal*, Bosch, España, 1972

b).- Antropología Cultural, que estudia los restos de la cultura (arqueología), sus manifestaciones (Etnología), y el lenguaje (Lingüística).

Las reacciones entre Antropología y Penologia son evidentes, en primer lugar porque la reacción social se produce dentro de un contexto cultural, y ha dejado huellas que pueden seguirse (Arqueología Penológica), o puede analizarse en la actualidad (Etnología Penológica).

Algunos de los principales estudios de la Antropología Criminológica se han desarrollado en el transcurso de la reacción penal (principalmente carcelaria), así, los trabajos sobre tatuaje o sobre “graffiti” penitenciarios.

Se haba de una verdadera Antropología Penitenciaría, que busca reconocer a los reclusos con base en ciertas particularidades, a fin de clasificarlos y someterlos en establecimientos e instituciones especiales para un tratamiento individualizado.

Desde liego que ya han sido superadas las ideas lombrosianas de la identificación antropofisica del “hombre delincuente” como un ser atávico con rasgos corporales especiales, pero es indudable la utilidad de las características étnico-culturales para una mejor atención penológica.

La Arqueología nos ha enseñado mucho acerca de la reacción social y del castigo en la evolución de la humanidad, así como la penologìa ha auxiliado a desentrañar algunos misterios arqueológicos

Como ejemplo de la correlación entre Antropología y Penologia a nivel general, podemos señalar que los pueblos ejecutan su reacción social de acuerdo al medio ambiente en el que viven así, tratándose de pena de muerte , los pueblos de pescadores de ejecutaran ahogando, en tanto que las sociedades dedicadas al pastoreo utilizaran el bastón para estrangular dando “garrote”.La forma de reacción depende del medio.

El lenguaje se ha enriquecido con términos penológicos, y hay estudios amplios sobre la terminología utilizada en la sociedad carcelaria.

La reacción social es en si una forma de lenguaje, al sancionar se quiere decir algo (así como el crimen es también

una forma de comunicación), tanto al criminal como a la comunidad (o la comunidad misma esta enviando su mensaje).

Hay que recordar, que algunos de los más importantes laboratorios de Antropólogo se establecieron en centros de ejecución de pena.

II. 4 PENOLOGIA Y BIOLOGIA CRIMINOLOGICA

La Biología Criminológica explica al criminal en cuanto ser vivo, y a los factores biológicos del crimen y de la criminalidad

La biología ha aportado conocimientos importantes a la Penología, por ejemplo, los relativos al dolor físico como medio de intimidación.

Ala vez, la Biología puede indicarnos la influencia de ciertos factores biológicos en la reacción social.

Es sabido que la primera forma de reacción es la biológico, y como el organismo rechaza a todo cuerpo extraño.

Tanto el que reacciona como aquel que sufre la reacción son seres vivos, y como tales deben estudiarse.

Es del mayor interés conocer cuales son las bases biológicas de a reacción, cuales son los cambios somáticos de los sujetos que toman parte en el proceso, etcétera.

¿Hasta donde se reacciona por instinto? ¿Hay formas de reacción filogenéticamente determinadas? ¿Cambios biológicos implican modificación de reacción? Son preguntas a resolver por la biología criminológica.

II. 5 PENOLOGIA Y PSICOLOGIA CRIMINOLOGICA

La psicología Criminológica estudia los procesos mentales que conducen a la comisión de una conducta antisocial, así como los factores psicológicos que influyen en la criminalidad.

La Penología estudia los procesos psicológicos tanto del que reacciona como del que reciba la reacción, para esto, parte de la premisa de que la interacción social produce múltiples efectos sobre la percepción, la motivación y especialmente sobre el aprendizaje y la adaptación psicológica del individuo al grupo.

Para la Penologia, la Psicología es una ciencia fundamental ya que ayuda a explicar el por que anímico de la reacción social.

Nos ayuda a distinguir los casos en que la reacción es instintiva, que aquellos en que se debe a un prejuicio.

El miedo, fenómeno básico en la intimidación, es un proceso psicológico, y es necesario averiguar por que ciertos sujetos son mas temerosos que otros, o por que algunas reacciones son mas temidas que otras.

Actualmente, preocupa conocer las relaciones entre reacción social e inteligencia, memoria, emotividad, sensopercepcion, personalidad, anomalías mentales patológicas psicológicas, etcétera.

Por otra parte, la Psicología Criminológica ha incursionado en múltiples temas penológicos, como la eficacia del castigo, el reforzamiento, la psicología de los participantes en el drama penal, como el juez, el verdugo, los carceleros, etcétera.

II. 6 PENOLOGIA Y SOCIOLOGIA CRIMINOLOGICA

La Sociología Criminológica estudia al acontecer antisocial como un fenómeno que se dan en sociedad, explica las relaciones entre lo antisocial y otros fenómenos, así como los factores sociales de la Criminalidad.

En realidad son sociólogos quienes más han trabajado sobre las teorías de la desviación y de la reacción social, punto de partida de la Penología

Múltiples problemas penológicos han sido tratados por la Sociología, desde las formas de reacción según el grupo social hasta las sociedades carcelarias.

Algunas modernas teorías criminológicas como el etiquetamiento y la estigmatización parten de la reacción social frente al desviado.

Podemos afirmar que de acuerdo a la sociedad es la reacción, no es lo mismo una sociedad capitalista que una socialista, o una sociedad bien integrada que una en vías de desintegración.

La influencia de la política, las ideologías, la religión, la economía, la profesión, los grupos étnicos, los medios de difusión, etc., en la calidad e intensidad de la reacción social son explicadas por la Sociología.

II. 7 PENOLOGIA Y CRIMINALISTICA

La Criminalìstica ha logrado su autonomía a través del tiempo, y se ha ido formando como la ciencia de la investigación criminal.

La Criminalistica reúne los conocimientos que aportan las diversas ciencias naturales para describir el como, cuando, donde, con que, por que, y para que de un crimen para identificar y descubrir al presunto criminal reconstruyendo y explicando los hechos.

En cuanto explica el crimen, y su *modus operandi,* la Criminalìstica aporta un importante volumen de conocimientos para entender la reacción social.

Efectivamente, la reacción social depende, en múltiples ocasiones, de la forma de comisión de la conducta desviada, de los instrumentos utilizados, de las armas empleadas, de las circunstancias de lugar y de tiempo. Todo lo anterior nos puede explicar no solo la aparición de la reacción, sino su magnitud y alcances.

II. 8 PENOLOGIA Y VICTIMOLOGIA

La Victimologia, la más joven de las ciencias criminologicas, nace a partir de los trabajos de Mendelsohn[31] y Von Henting,[32] y atrae la atención hacia el fenómeno victimal, la victimizacion y la victima.

El Sorprendente abandono en que se encontraban los estudios sobre la victima, puede explicarse por la poderosa atracción que representa al criminal, por el temor de ser victima o, aun, por la identificación subconsciente con el criminal y la no identificación con la victima.

[31] MENDELSOHN, Benjamín, "La victimologie", en *Revue Franaise de Psyschoanalyse,* Janvier-février, Paris, 1958.

[32] HENTIG, Hans Von, *El delito,* tomo II, Espasa Calpe, Madrid, 1972.

El estudio de la victima y del hecho victimal pueden dar luz sobre muchos problemas penologicos, y ayudar a la mejor clarificacion del fenómeno de la reaccion social.

Es indudable que la reaccion social depende de la victima, no solamente por ser ella la que denuncia, sino por que la intensidad de la reaccion esta relacionada con las caracteristicas victimales como el sexo, la edad, la profesion, la clase social y economica, etcétera.

La Victimologia ha hecho un novedoso planteamiento a la Penología, ya que, al producirse la reaccion social el criminal deja de serlo para convertirse en victima.

Es decir que, el sujeto que sufre la reaccion social, se transforma en la victima de la misma.

Tratandose de reaccion penal, el sujeto es victima de los aparatos represivos del estado: policia,jueces, fiscales, carceleros.

Este planteamiento es independiente, desde luego, de la culpabilidad del sujeto o de lo justo o injusto de la medida.

Gran parte de la literatura Penologica sea dedicado a describir la victimizacion brutal que sufren aquellos aun sometidos a una pena, principalmente cuando se trata de penas corporales, de la pena de muerte y de la prisión.

Otro tema digno de mension es el de la reaccion victimal, poco estudiada hasta ahora, a pesar de que por lo general es la victima la primera en reaccionar, y la más primitiva de las reacciones es el deseo de venganza del que se ha visto perjudicado por una conducta ajena.

Actualmente, se estudia con gran cuidado la participación de la victima en la reaccion penal.[33]

II. 9 PENOLOGIA E HISTORIA

La historia es la narración y exposición de los acontecimientos pasados y cosas memorables; la historia de las ciencias penales es el relato del desarrollo que en el tiempo han tenido las diversas teorias que tratan de explicar

[33] Para un estudio amplio del tema consultar nuestra obra *Victimología (Estudio de la Victima)*, Ed.Porrúa, México, 2003 (8ª edicion).

el fenómeno criminal, las normas que lo sancionan, la reaccion que este provoca, etcétera.

Independientemente de esta “Historia General”, encontramos que, cada una de las ciencias penales tiene su propia historia.

La Penología no es excepcion, y tiene una historia abundante y, en nuestra opinión poco explorada.

Aquí debemos hacer alguna diferencias que consideramos pertinentes, ya que se confunde, con frecuencia inusitada, la historia de la Penología con la historia de la Pena.

La historis de la Penología es el relato de las teorias que atraves del tiempo, han tratado de explicar el fenómeno de la reaccion social, en tanto que la histopria de la Pena es la narración de las diversas formas de reaccion penal que la humanidad ha utilizado a traves de los tiempos.

La confusión, no es exclusivamente penologica; en los demas campos de conocimiento también se da, así, por ejemplo, se confunden la historia de las leyes penales con la historia de la ciencia del derecho penal y de la misma manera, la historia del crimen con la historia de la criminología, cuando esta ultima es el relato de las teorias que sobre el fenómeno criminal se han elaborado.

No podemos confundir la historia de la Penología, con la historia de la punibilidad, de la punicion y de la pena, y mucho menos con la historia del derecho ejecutivo penal.

II. 10 PENOLOGIA Y FILOSOFIA

Un punto clave de coincidencia en la enciclopedia de las ciencias penales es, sin duda, la filosofia penal.

La filosofia busca el conocimiento de la general, es decir, el entendimiento de lo que es comuna todos los procesos y, por consecuencia existe en cad uno de ellos sin excepcion.

Al igual que la historia, que puede hacerse general o individualizarse en cada una de las ciencias penales la filosofia penal puede particularizarse, pero su importancia se acrecienta en la penología.

La reaccion penal, comúnmente llamada “pena”, es lo que da unidad a las ciencias penales, la misma denominación de “penales” hace referencia a la “pena”.

Por lo tanto, la filosofia penologica, es decir el conocimiento de las ultimas causasy de la esencia misma de la reaccion social (y principalmente penal) se plantea como primordial para la correcta compresión no solamente de la penología, sino de todo el esquema cientifico que se refiere a lo “penal”.

No topamos con el problema de la filosofia de la ciencia frente a la ciencia de la filosofia y es que, como acertadamente menciona Bunge, no existe problema cientifico que no suscite problemas filosoficos, ni problema filosofico que puede abordarse con esperanza de éxito sino es adoptando una actitud cientifica.[34]

Aunque la ciencia penologica puede considerarse como ciencia de formación, el número de interrogantes que van más allá de lo cientifico, nos obliga aun más a tratar de estructurar una completa Filosofía Penológica.

Agregaríamos que la importancia de Filosofía Penologica (y penal en general) se ve resaltada por el hecho que, de acuerdo al esquema filosofico que se adopte, será la solución a los diversos problemas penales que se planteen; la misma Política Criminológica depende de la Filosofía Penológiac dque hayamos elaborado.

II. 11 PENOLOGIA Y CIENCIAS PENALES COMPARADAS.

Hemos considerado a la comparación como una verdadera ciencia, diferente de la Historia en cuanto esta es relato puro, en tanto que la comparación es dinámica y busca semejanzas y diferencias para llegar a conclusiones.

En materia jurídica la comparación (Derecho Comparado) ha tenido un gran auge, y se han realizado notables estudios, que pueden aportar valiosos datos a la ciencia penológica.

En Penología se puede (y se debe) hacer comparación;claro que lo primero es el cocnocimiento suficiente de los

[34] Bungue, *op. cit.*, p. 96.

dos objetos a compara, pues no se puede compara lo conocido con lo desconocido.

La comparación penología puede hacerse, básicamente, en el tiempo y el espacio, cotejando las formas de reacción social según el lugar y o época en la que se produce.

Podría pensarse también en otros tipos de comparación, *v.gr.* la reacción "social" en las distintas especies animales, lo que puede darnos una riquisima información, sobre todo en las diferencias entre lo innato y lo adquirido.

II. 12 PENOLOGIA Y CIENCIAS JURIDICO PENALES.

En el mundo jurídico penal debemos distinguir cinco grandes ordenamientos a saber:

a) *El derecho penal.* O sea la enunciación de la norma da descripción de una conducta, y la amenaza de una sanción; la enunciación que hace el legislador, en forma d imputación abstracta de una sanción determinada como consecuencia jurídica de cierta conducta considerada como antisocial por las valoraciones jurídicas dominantes en el seno de la comunidad.
b) *El derecho procesal penal.* Las normas de imposición concreta de la punición a un individuo determinado que hace el juez a comprobar que este a incurrido en el presupuesto de ley.
c) *El derecho ejecutivo penal.* Las normas de ejecución por funcionarios especiales de la sanción impuesta por el juez.
d) *El derecho de policía.* El conjunto de normas que rigen la organización y la actividad de la policía.
e) *El derecho victimal.* Las normas que regulan los derechos de las victimas, y que amparan que esta pueda hacer o no hacer algo, así como recibir la reparación del daño u otras compensaciones.

De estos cinco ordenamientos se desprenden que existen cinco ciencias jurídico-penales, cuya relación con la Penología explicaremos a continuación.

II. 13 PENOLOGÍA Y DERECHO PENAL

El Derecho Penal es la ciencia que estudia las normas penales, y en principio tiene gran relación con la Penología, pues le indica con gran precisión cuáles son las formas de reacción social jurídicamente organizadas en forma penal, cómo están estructuradas, cuál es su alcance, etcétera.

Asimismo, en la parte denominada "especial", se analizan jurídicamente las conductas que han sido consideradas por el legislador como desviadas y antisociales, y merecedoras de la reacción penal.

La Penología, por su parte, ha contribuido para que los juristas adquieran una mayor comprensión de la realidad y ha puesto las bases para enriquecer la teoría de la pena, que los tratadistas mucho han olvidado, al dedicarse (casi excesivamente) a la teoría del delito.

Como veremos mas adelante, la Penología es indispensable al legislador penal, al indicarle las formas de reacción más eficaces y humanas, así como aquellas que no los son.

Sandoval afirma que: "Hay una cierta irresponsabilidad entre los juristas penales a quienes poco interesa la ejecución y consecuencias de un acto jurídico (la sentencia condenatoria) en cuya producción han invertido activa y directamente… ¿Por qué? Seguramente, la razón que con mayor vigor ha influido en tal situación radica en que el examen de las sanciones penales y de sus justificaciones conduce necesariamente al cuestionamiento del sistema jurídico que las impone y de las funciones que está desempeña dentro de la organización social general."[35]

II. 14 PENOLOGÍA Y DERECHO PROCESAL PENAL

El derecho Procesal Penal, como ciencia de las normas del procedimiento que ha de seguirse para aplicar una punición, tiene también múltiples relaciones con la Penología.

---

[35] SANDOVAL HUERTAS, Emiro, *Penología*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1982, p. 14.

La reacción penal tiene como una de sus características distintivas, la necesidad de un procedimiento para imponerse; éste es estudiado desde el punto de vista fáctico por la Penología.

La misma creación de la norma penal es en sí una forma general de reacción, el proceso es una reacción particularizada.

La intervención del penólogo en el proceso se va haciendo cada vez más valiosa, ya que puede orientar al juez hacia la creación más adecuada. Lo anterior es más patente si se toma en cuenta las sanciones alternativas y los substitutos de la pena.

II. 15 PENOLOGÍA; DERECHO EJECUTIVO PENAL Y DERECHO PENITENCIARIO

Es por demás común la confusión entre Penología, Derecho Ejecutivo Penal y Derecho Penitenciario. Muchos autores al hablar de "Derecho Penitenciario", desarrollan en realidad temas que son de Penología. Es necesario hacer una clara diferenciación, ya que de ella se desprenden resultados tan importantes como el método y el objeto.

La definición más clásica de Derecho Penitenciario es la que se dio en el Tercer Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en Palermo, Italia, en 1933:

> El Derecho Penitenciario consiste en un conjunto de normas legislativas que regulan las relaciones entre el Estado y el Condenado, desde que la Sentencia condenatoria legitima la ejecución, hasta que dicha ejecución se cumple, en el más amplio sentido de la palabra.[36]

Esta forma amplia de interpretar el Derecho Penitenciario es seguida por varios autores así, por ejemplo, Malo Camacho lo interpreta como "el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, impuestas por la autoridad competente, como consecuen-

[36] *Cfr.* BERGAMINI MIOTTO, Armida, *Curso de directo penitenciario,* Ediçao Saraiva, Brasil, 1985, p. 38.

cia de la comisión de conductas previstas como delitos en la ley penal."[37]

Otros autores la consideran en forma mas restringida, así, Ojeda Velásquez lo define como:

> El conjunto de las disposiciones legislativas o reglamentarias que disciplinan la privación de la libertad, desde que un individuo es detenido y puesto a la disposición del Ministerio Público, convalidando su estado de detención por el órgano jurisdiccional y puesto a la disposición de custodia de la autoridad administrativa, hasta la total compurgación de la pena que le fue impuesta.[38]

Y más adelante, el mismo autor afirma:

> El derecho penitenciario es el conjunto de disposiciones legales que regulan la relación jurídica surgida a través de un titulo de ejecución privativo de la libertad personal (llámese éste auto de formal prisión o sentencia), entre el detenido y la administración de la institución carcelaria en que se halle aquel, sujeto a proceso o compurgando su pena.

Para nosotros, el Derecho Penitenciario es una parte de l Derecho Ejecutivo Penal; y como ciencia, es la rama que estudia las normas aplicables a las penas privativas de libertas. El Derecho Ejecutivo Penal es disciplina estrictamente jurídica, su objetivo es el estudio de normas y su método es el lógico-abstracto.[39]

La Penología es la ciencia fáctica, su método es causal explicativo, algunos autores la consideran independiente de la criminología, aunque se vea huerfana sin ésta.

No debemos pues confundir un ciencia del mundo del Ser (Penología), con una del Deber Ser (Derecho Ejecutivo Penal).

Aparte de esto, hay que señalar que deben reconocerse con claridad al menos tres grandes partes del mundo penal:

---

[37] MALO CAMACHO, Gustavo, *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1976, p. 5.

[38] OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, *Derecho de Ejecución de Penas*, Ed. Porrúa, México, 1984, p. 6.

[39] En este tema consultar: Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, Mc Graw-Hill, México, 1988.

La primera que es Derecho Penal como dogmática y como conjunto de normas que nos indican qué está prohibido, qué está permitido, y cuál es la sanción si violamos lo prohibido. La segunda como procedimiento, y las normas que indican cual es la forma de realizar el proceso. Y la tercera qué es aplicación, en caso de que la sentencia haya sido condenatoria, nos indicará en que forma se va a ejecutar la pena.

Es de gran importancia señalar que en México no se ha cultivado suficientemente esta tercera parte de las Ciencias Jurídico- Represivas, sino que el interés se ha centrado en el Derecho Penal y Procesal Penal.

En gran parte esto ha sucedido así porque muchos de los autores consideran la ejecución de la pena, sea como una extensión del Derecho Penal, sea como una extensión del Derecho Procesal Penal, es decir, no le dan la independencia al Derecho Ejecutivo Penal; esto, desde nuestro punto de vista, es un serio error, y el no dar autonomía al Derecho Ejecutivo Penal es lo que le ha producido su atraso científico.

Varios autores están de acuerdo con el criterio autonomista del Derecho Ejecutivo Penal, por ejemplo:

Roberto Pettinato nos dice que: "Derecho Penal Ejecutivo es el conjunto de normas positivas que relacionan a los diferentes sistemas de penas, a los procedimientos de aplicación, ejecución o cumplimiento de las mismas; a la custodia o tratamiento, a la organización y dirección de las instituciones y establecimientos que cumplen con los fines de la prevención, represión y rehabilitación del delincuente, inclusive aquellos organismos de ayuda social para los internados y liberales".[40]

Paz Anchorena lo define como el "conjunto de normas que regulan las relaciones entre el estado y el condenado, durante la ejecución de la pena".[41]

Italo A. Lunder y Giovanni Novelli, opinan que es un "conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de

[40] PETTINATO, Roberto, "Relaciones entre el derecho penal y los sistemas penitenciarios", *Revista Juridica Veracruzana,* tomo XIII, p. 208. México, 1962.

[41] PAZ ANCHORENA, Jose M., *Penología, cit.* Por Ramos, *cit.* Por Chichizola, *criminalia,* tomo XXXII, México, 1966, p. 687.

las sanciones penales, desde el momento en que se convierte en ejecutivo el titulo que legitima la ejecución".[42]

Ferrucio Falchi, desde 1934, reconoce la diferencia entre: Derecho Penal Sustantivo, Derecho Procesal Penal y Derecho Penal Ejecutivo.[43]

II. 16 PENOLOGÍA Y DERECHO DE POLICIA

Reconocemos al Derecho de Policía su autonomía científica y académica, ya que puede identificarse claramente su objeto: las normas que rigen la organización administración y actuación de la Policía.

Para la Penología es de importancia el Derecho de Policía ya que, en su origen, la policía no es más que una forma de reacción social frente al peligro que pueden representar ciertos sujetos o determinadas conductas.

Por otra parte, la policía en si reacciona continuamente contra sujetos o conductas antisociales (o simplemente parasociales), de manera que podríamos hablar dentro de las diversa formas de reacción, de una "reacción policíaca", es interesante saber si la reacción policíaca está reglamentada en qué forma, y si la policía al reaccionar lo hace dentro de sus normas o fuera de ellas.

Además, es digna de estudio la reacción de la comunidad frente a la policía, que es captada en muchos países como represora e injusta, cuando no francamente antisocial.[44]

II. 17 PENOLOGÍA Y DERECHO VICTIMAL

Dentro de la enciclopedia de las Ciencias Penales, es necesario concebir y crear una nueva disciplina en el campo de las llamadas ciencias jurídico-penales, este es el derecho victimal que debe ser una ciencia normativa que se encargue del estudio de los derechos de la victima, los que pueden

---

[42] ITALO A., Lunder, tambien Giovanni Novelli, *cit.* Por Chichizola, *op. cit.*

[43] FALCHI, Ferrucio, *Dirittio penale ejecutivo*, Ed. Zabironi, Papua, Italia, 1934, p. 20.

[44] Al respecto, ver nuestro estudio: "Imagen de la Policia en la Ciudad de México", en *criminalia*, año LV, Porrùa, Mexico, 1989, p. 300.

consistir en derecho de hacer, no hacer o recibir algo, conferido por la ley o la constitución del país, además del estudio del procedimiento que debe usarse para hacerlo efectivo.[45]

Al ser encapas el derecho penal de resolver una serie de problemas referentes a la víctima y de haberlas abandonado para centrarse en el victimario y en el delito, se hace indispensable la formación de una nueva disciplina autónoma, que venga a cubrir esta laguna.

Y la culpa no la tiene propiamente el derecho penal, pues no fue construido para proteger y defender derechos victímales; su naturaleza y fines son diferentes.

Conscientes del desamparo de la víctima, los victimólogos propugnaron por una mayor atención a los derechos de la victimas, y así Naciones Unidas aprueba, en 1985, la "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia Relativos a la Victimas de Delitos y Relativos a las Victimas de abuso de Poder", y México reforma su constitución en 1993 y en 2000 para agregar en el artículo 20, los derechos elementales de toda victima en le proceso penal (asesoría jurídica, reparación del daño, coadyudancia con el Ministerio Público, atención médica).[46]

La victima queda inmersa en el fenómeno de la reacción penal, como hemos mencionado, en plena desventaja; la Penología no puede desconocer este hecho.

La penología debe estudiar las formas de reacción que mayormente benefician a la victima, y en las que se puede desarrollar con mayor eficacia el Derecho Victimal.

El conflicto no siempre se resuelve con Derecho Penal, en muchos casos no es necesaria la reacción penal, sino pueden buscarse soluciones a través del Derecho Victimal, dando mayores derechos y oportunidades de acción a la victima, como pueden ser los casos de mediación y mutuo acuerdo.

El derecho Victimal debe servir no sólo para proteger a la Victima de que no se revierta en su contra la reacción

---

[45] LIMA, Maria de la Luz, "protecciòn a las Victimas", *criminalia,* año LXVIII, Nº 2, Porrúa, México, 1992, p. 72.

[46] Ver nuestra *Victimología, op. cit.,* capitulo XXII.

social, sino también para que no tome la reacción por su cuenta.

II. 18 PENOLOGÍA Y MEDICINA FORENSE

La Medicina Forense, como aplicación de las ciencias médicas a la ilustración de hechos investigados por la justicia, ha cobrado notable importancia en el mundo de las ciencias penales; ha desarrollado también una estructura que le permita autonomía académica y científica.

La Penología y la Medicina forense han tenido en el pasado muy estrechos vínculos, principalmente por la intervención de los médicos forenses en la ejecución de la reacción penal.

Es notable como algunos de los capítulos importantes de la Medicina Forense de antaño estaban relacionados con problemas penológicos como lo son las penas corporales, la pena de muerte, la tortura, el tormento, etcétera.

Junto con el juez y el sacerdote, el medico estaba (y aun está) presente en las ejecuciones capitales, en el tormento y en la tortura, y, al difundirse la pena de prisión, junto al capellán penitenciario surge al médico de prisiones que va a tener papel destacado en la evolución de la Penología.

Los médicos forenses han tenido un papel primordial en la humanización de la pena en general, haciendo el castigo por decirlo en alguna forma, menos doloroso.

Sin embargo, es necesario mencionar las actuales denuncias contra ciertos regímenes en los que profesionales de la medicina se han prestado a colaborar en diversas formas de tortura.

En este momento, se discuten varios temas de la relación Penología-Medicina Forense, principalmente en lo relacionado con la intervención de médicos en la ejecución de la pena, principalmente pena corporal (mutilaciones, amputaciones, castración) y ciertas “medidas de seguridad” (control con fármacos, lobotomías, etcétera).

Nuestra opinión es que, indudablemente, no puede ni debe confundirse el papel de médico con el de verdugo.

II. 19 PENOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA

La Psiquiatría es la ciencia Médica que se ocupa de las enfermedades mentales. En su acepción de "Forense" se ocupa de los problemas médico-jurídicos que surgen de la enfermedad mental.

La Psiquiatría tiene estrechos vínculos con la Penología ya que, en su nacimiento, es una forma de reacción social frente a los enfermos mentales.

La reacción social en este caso ha variado mucho según el lugar y la época, así, se ha pasado desde la cárcel y el tormento al desequilibrio mental hasta las tentativas de curación.[47]

El manicomio, los internados, las casas de salud, son ejemplos claros de reacción social frente al enfermo mental.[48]

Existe una curiosa relación entre población carcelaria y población manicomial, ya que los países que proporcionalmente cuentan con mayor población manicomial, son los que tienen menor población carcelaria, y viceversa.

En ocasiones, tal y como ha sido utilizado como forma de reacción contra los enemigos políticos.

La Psiquiatría nos puede explicar adecuadamente, las motivaciones patológicas de ciertas formas de reacción, así como la patología de ciertos sujetos que provocan la reacción social.

II. 20 PENOLOGÍA Y POLÍTICA CRIMINOLÓGICA

La Política Criminológica se ha ido convirtiendo en el punto clave de reunión de todas las ciencias penales, y ha evolucionado notablemente en su concepto, yq que de una simple técnica para mejor legislar, se ha convertido en un instrumento de cambio social que busca romper la incomunicación que existe entre los planificadores de diversas actividades y sectores, buscando dirigir todo hacia una sola resultante: la justicia social.[49]

---

[47] *Cfr*. FOUCAULT, Michel, *Historia de la locura*, FCE, México, 1967

[48] *Cfr*. GOFFMAN, Irving, *Internados*, Amorrortu, Buenos Aires, 1972..

[49] LIMA MALVIDO, Maria de la Luz, *Lapolitica criminal*, UNAM, México, 1977.

PENOLOGÍA

La política criminológica es concebida como una teoría general de la prevención, y se ha convertido en el puente de plata que une a todas las ciencias penales, ya que indica el camino a seguir, y nos muestra las posibilidades reales de aplicación de cada una de las materias.

En este caso, nos interesa principalmente la Política Penológica, es decir la evaluación de la oportunidad de aplicación de las diversas formas de reacción social.

Por la trascendencia de la medida, la Política Criminológica toma un valor predominante en el campo de la Penología, ya que mientras en otras materias nos indica los medios preventivos, nos guía sobre la conveniencia o inconveniencia de legislar, nos señala la forma adecuada de juzgar, en Penología nos traza los lineamientos para ejecutar la reacción, suspenderla o eliminarla

Además, gracias a la Política Criminológica, la penología que da integrada en un coherente sistema socio-político, y puede ayudar con la mayor eficacia a lograr la finalidad suprema: la justicia social.

CAPITULO III

LA REACCIÓN SOCIAL

III. 1 INTRODUCCIÓN

Durante la primera parte mencionamos, reiteradamente, que el objeto de estudio de la Penología es la reacción social que se produce frente a conductas o individuos que son captados por la comunidad como peligrosos o dañosos.

Aquí, analizaremos qué se entiende por reacción social, qué formas básicas de ella deben de tomarse en cuenta, y qué provoca la reacción, es decir la desviación. Principiaremos por la última, aclarando que solamente daremos una somera idea, dejando el estudio de las diversas teorías de la desviación para mejor oportunidad.

III. 2 LA DESVIACIÓN

Para comprender el fenómeno de la reacción social, es necesario un previo repaso el fenómeno de la desviación.

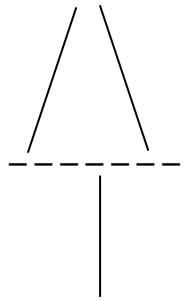
Desviar, del latín *deviare*, significa apartar, alejar, separar de su lugar o camino una cosa.

Desviación, del latín *deviatio-onis*, es la acción y efecto de desviar o desviarse; es la separación lateral de un cuerpo de su posición media.

En materia social, existe un término medio, una forma generalizada de ser o de comportarse, lo que se aparta de este punto puede considerarse como desviación.

Representado gráficamente, tendríamos lo siguiente:

DESVIACION



PUNTO MEDIO

Aprovechando los esquemas estadísticos, se representaría en esta forma:

Se trata, desde luego, de una curva de distribución normal, que podria obtenerse al medir las caracteristicas de un grupo determinado, cuyo universo sea lo suficientemente amplio o con una muestra representativa.

Así, podemos medir la estatura, el peso, la inteligencia, el ingreso economico, el rendimiento en un examen, etcétera.

Tratandose de problemas sociales, bastante difíciles de medir, la apreciación no tiene siempre la exactitud que pueden darnos las estadisticas, pero usaremos el simil por considerarlo util.

El punto medio, podría darnos una idea del concepto “normalidad”, pero este es relativo, ya que ligeras desviaciones no implican anormalidad, asi , por ejemplo, consideramos “normal”, no solo al sujeto que obtiene 100 C.I. (Coeficiente Intelectual), sino que manejamos un intervalo que va de 90 C.I. a 110 C.I.

Lo mismo podríamos ejemplificar con otras caracteristicas:

Suponiendo que la estatura promedio del mexicano adulto del sexo masculino fuera 1.71m, una persona de 1.70 m no puede considerarse “anormal”; tampoco lo seia uno que midiera 1.69 o1.6. Si nosotros preguntamos a un observador externo, nos diria que es sujeto de estatura “media”.

No sucederia lo mismo si el sujeto mide 1.20m, lo mas probable es que se le calificara de ·enano”, o si midiera más de 2.00 m, serñia clasificado como “gigante”.

El gran problema es determinar en que momento un sujeto es solamente “chaparro” y desde que estatura podemos considerar que hay enanismo, lo mismo tenemos para las demas medidas: ¿Asta donde un sujeto es simplemente de inteligencia inferior al termino medio y en que momento podemos hablar de deficiencia intelectual, debilidad o francamente diagnosticar una oligofrenia?

En materia social, el problema se agudiza, ya que no toda conducta, ni todo sujeto, que se aparte del termino medio puede ser calificado de “anormal”; el dilema esta en

encontrar cuál es la franja en la que podemos considerar la “normalidad”.

Encontrándola, aún nos topamos con el problema de la segunda franja, que hemos denominado “zona de tolerancia”, y que puede ilustrarse de la siguiente manera:

ZONA DE TOLERANCIA

Esta zona intermedia en la cual , si bien ya no se está dentro de lo “normal” pero aún no puede considerarse mucho sólo puede precisarse de acuerdo a la reacción que produce en la comunidad ese alejamiento del termino medio.

Lo que saldría de la “zona de tolerancia”, sería lo verdaderamente desviado.

III. 3 EL SIGNO DE LA DESVIACION

El segundo planteamiento es el relativo a la calidad de desviación, ya que interpretamos que puede haber alejamiento del termino medio de diferente signo, es decir, puede haber separación para un lado o para el otro.

Hablaremos de desviación “negativa” y desviación “positiva”, la primera es “antisocial”, va contra los valores básicos de la comunidad, en tanto que la segunda es “supersocial”, ya que representa la realización de los más elevados valores sociales.

Así, para hacer más comprensible la idea, tendríamos que el “criminal” es un desviado negativo, en tanto que el “santo” lo seria positivo.

Como conductas desviadas de signo negativo se han mencionado la prostitución, la corrupción, la drogadicción, la homosexualidad, el alcoholismo, en tanto que del signo positivo, se consideran el heroísmo, la santidad, la sabiduría.

III. 4 LA REACCION SOCIAL.

La primera regla es que a toda desviación corresponde una reacción.

En principio la colectividad reacciona contra todo sujeto o conducta que percibe como desviados, es decir que se alejan del término medio.

En mucho lo consideramos como un comportamiento natural; hay la tendencia de unirse con los iguales y a separarse de los desiguales.

Esa tendencia la encontramos en los animales, y parece ser una manifestación del instinto gregario.

Los animales, principalmente los que viven en colectividad, se reunen con los de su misma especie, evitan juntarse con animales de otra, y expulsan de su grupo a os extraños.

Aun más, dentro de animales de la misma especie, hay la tendencia a reunirse con su propia manada, rebaño o colonia, ya repeler al extranjero.

El ser humano no parece ser una excepción, ya que se reune con sus iguales, con aquellos que coinciden en intereses con los que son de su misma nacionalidad, raza, profesión, edad o clase social.

Por lo tanto, los niños son expulsados del grupo de los adultos, los pobres no tiene acceso a los clubes “exclusivos”, los tontos son rechazados de los centros de estudio, etcétera.

Al asistir aun convivió, todos hemos experimentado nuestra reacción, de buscar a alguien conocido; si estamos en el extranjero, trataremos de reunirnos con quien hable nuestro idioma, y tenga nuestras costumbres; al llegar a una fiesta, los anfitriones nos presentan con quienes tenemos alguna afinidad por profesión, edad, actividad, pasatiempos, etcétera.

Por el contrario, nos sentimos cohibidos y molestos, cuando a nuestra mesa se sienta un extraño, cuando un descono-

cido se introduce en el salón de clases, o cuando alguien no identificado se mete a la fiesta con la que agasajamos a nuestros amigos.

La reacción puede ir más allá de la simple molestia, cuando un desconocido se acerca a hablar con nuestros hijos pequeños que juegan en la calle, o cuando un extraño penetra casa en el anochecer.

Es por demás conocida la inclinación del ser humano por reunirse en asociaciones, clubes o centros, frecuentados por personas que considera como afines; mucho se ha escrito, por ejemplo, de los problemas que tienen los matrimonios entre gente de diferente estrato socioeconómico.

De lo anterior, desprendemos que la reacción social cumple una clara función, que es la cohesión del grupo y, repetimos, parece ser de naturaleza instintiva, y estar al servicio del instinto de conservación.

Si todos los componentes de un grupo se comportan de manera diferente, si cada quien tuviera sus propias normas, si no hubiera fines y medios comunes, el grupo no sería tal, simplemente no existiría.

En el extremo contrario, si todos en el grupo se comportan igual, si hay unidad total y exacta de fines y medios, el grupo se estancaría, no habría avance, continuaría en una monotonía y seria una aburrida repetición durante un tiempo indeterminado.

Para evitar la desintegración del grupo, en cuanto alguien trata de ser diferente, se produce una reacción en busca de que el sujeto en cuestión se identifique con su grupo, que sea igual a los demás.

En loa animales gregarios, si cada miembro del grupo, manada, rebaño o colonia se moviera independientemente, muy pronto la comunidad se vería disuelta; por esto existe encargado de volver a los descarriados al grupo, lo que generalmente hacen en forma no muy amable.

De todas formas el problema no es muy grave, pues el instinto de conservación hace al individuo no alejarse mucho del grupo.

Más notable es cuando un animal extraño se acerca. Se producen dos efectos apreciables:

1.- El grupo se unifica frente al intruso.
2.- El grupo, según la especie, huye o ataca al extranjero para hacerlo huir.

La especie humana no es excepción a tales reglas, aunque muy atemperadas por la educación y la cultura.

Las normas en general, sean sociales, religiosas, o jurídicas tienden a la unificación, y la reacción se presenta contra al infractor.

Ahora bien, aunque la regla general es que a toda desviación corresponde una reacción, hay excepciones, y aun casos en los que puede haber reacción sin desviación y desviación sin reacción.

El sujeto y las conductas desviadas provocan, por lo general, una reacción social, diferente en calidad y cantidad según el lugar y a la época.

Así, en las sociedades puritanas, las mínimas desviaciones son seriamente combatidas, en tanto que, en las sociedades "liberales", la tolerancia a la desviación es mayor.

De aquí, la importancia mayúscula del estudio de la "zona de tolerancia", que se expande a so encoge en diversas temporadas o en diferentes ambientes; lo que seria perdonado en carnaval o en la playa seria imperdonable en velorio o en un templo.

Digno de mención, es el fenómeno del prejuicio, esa actitud especifica hacia una persona, grupo, cosa, conducta, idea, etc., que predispone a emitir un juicio sin haber hecho una evaluación objetiva.

En estos casos tendremos reacción sin desviación, o la reacción será francamente desproporcionada.

III. 5 DESVIACION Y REACCIÓN

La segunda regla establece que hay una correlación entre el tamaño de la desviación y la magnitud de la reacción.

Podríamos enunciar como hipótesis general la siguiente: mientras mayor es la desviación, mayor es la reacción social.

En tanto el sujeto o la conducta se mantengan en la "zona normal" no habrá reacción, pero al entrar a la zona

de “tolerancia” cierta reacción principia a hacerse notoria; quizá no se presente mas que como curiosidad o ya como un simple rechazo; el sujeto no será invitado a las reuniones, el grupo lo evitara.

Pero al salir de la “zona tolerancia”, el sujeto se vera claramente agredido por el grupo, la reacción será mas notable, y se ira agravando, en tanto la lejanía del punto central sea mayor.

Así, el sujeto simplemente “raro” o “extravagante” provocara una reacción de burla, curiosidad o rechazo, en tanto el sujeto que rompe los limites de la tolerancia, será etiquetado como “loco”, “enfermo” o “criminal”, y de ser captado como peligroso, entonces la reacción puede ser la agresión, el manicomio, la cárcel, el exilio.

Como hay múltiples grados de desviación los habrá también de reacción; la conducta desviada puede ir desde la sencilla travesura o broma hasta la mas feroz agresión; la reacción puede ir desde el simple desprecio hasta la eliminación física.

Las excepciones son dignas de estudio: pues hay ocasiones en que no hay proporción entre desviación y reacción, por los mencionados prejuicios, por la calidad de la victima y/o del victimario, por circunstancias de tiempo y lugar o por otros variados factores.

La tercera regla es que la reacción sigue el signo de la desviación.

El signo positivo o negativo de la desviación determinara el signo de la reacción; que ser, teóricamente, el mismo de la desviación. Esto implica que la reacción social puede ser de dos formas básicas: recompensa o sanción.

Las desviaciones de tipo negativo, como son las conductas antisociales, provocaran, una reacción negativa como castigo, las conductas positivas atraen una reacción positiva como premio.

Hay excepciones a la regla, pues llegamos a encontrar reacciones positivas (admiración, imitación), para conductas o sujetos desviados negativamente; es conocido el fenómeno de la “Encletofilia”, descrito por Yvon Samuel sobre

un término creado por Locard, que califica el desarreglo que consiste en prendarse de un criminal.

Una explicación de esto, es que el criminal es un sujeto que realiza cosas que el no criminal no se atrevería a hacer, pero que consiente o subconscientemente desearía efectuar.

Otro extremo es el de los sujetos desviados de signo positivo a que atraen una reacción negativa.

En tal caso, el desviado positivo es agredido porque su actividad sirve para desenmascarar a la masa mediocre, haciéndole sentir el contraste entre las virtudes del desviado (sabiduría, heroicidad, santidad) y los defectos de la masa (estupidez, cobardía, vicio); las vidas de los santos están llena de ejemplos.

III. 6 SUJETOS DESVIADOS

Hay sujetos que generan una reacción social, no necesitan hacer nada, su pura presencia produce una reacción en la colectividad. Esos sujetos, por lo general, son sujetos desviados, entendiendo por “desviación” el no entrar en el termino medio, no corresponder a la generalidad de las gentes. Esa diversidad puede ser radical, cultural, económica, religiosa o cualquier otro tipo de diferencia física.

Es decir, si en un grupo de negros entra otro negro, ni siquiera va a llamar la atención, porque no es diferente. Si en un grupo de blancos entra una persona de raza negra, va a provocar una reacción social, puede ser desde la expulsión hasta el linchamiento por atreverse un negro a una reunión de blancos, y lo mismo puede suceder en el caso contrario.

Y si la reacción social existe frente al sujeto que es captado como desviado, como diferente, como raro, la reacción va a ser más notoria en los casos en que el sujeto es captado como “peligroso” o como “dañoso”. En el primer caso, el sujeto es considerado simplemente como “diferente”, pero supongamos que quien entra al salón de clase es un leproso, con llagas purulentas y se acerca a las personas del grupo, aquí la reacción va a ser otra, ya no va a ser simplemente de curiosidad, pues el sujeto es captado como

peligroso, puede contagiar, por lo tanto hay que ponerse a salvo, la reacción social será bastante mas grave.

El fenómeno puede ampliarse de los sujetos hacia grupos, y aun a comunidades enteras. Todo sistema refuta a aquellos que lo refutan.

III. 7 CONDUCTA DESVIADA

Según el lugar, las circunstancias, el grupo social, el momento histórico en el que el sujeto se encuentre, se espera de él una determinada conducta.

Es decir, el comportamiento humano está subordinado al tiempo y espacio en el que se produce, ya que debe adecuarse al comportamiento "medio" dado.

La frase de "Al lugar que fueres haz lo que vieres" no puede ser mas cierta, si es que no se quiere provocar la reacción social.

Si visitamos la Mezquita Azul, en Estambul, deberemos quitarnos los zapatos; si nuestra excursión es al Muro de las Lemantaciones en Jerusalén, es obligatorio cubrirse la cabeza; pero si intentamos penetrar a San Pedro, en el Vaticano, descalzos y con sombrero, lo mas probable es que un guardia suizo nos frene en la entrada.

Un simple ejemplo, da idea de la variabilidad de conductas aceptadas o rechazadas, según el lugar y la época.

Sin embargo, hay conductas que, en todo momento y en todo lugar han sido rechazadas, y que han sido y siguen siendo consideradas como antisociales, por lo tanto, desviadas.

Estas conductas se han convertido en los crímenes mas graves, y materialmente sin excepción están tipificados como delitos, tal es el caso del homicidio, las lesiones graves o la traición a la patria.

III. 8 FORMAS DE REACCIÓN

Hasta el momento hemos hablado de "reacción" social en general, pero el término es muy amplio, ya que la reacción social puede presentarse en muchas y muy diversas formas.

Una explicación a la diferenciación es que existen múltiples formas de desviación, que afectan muy diversos intereses y valores.

En mucho la reacción corresponderá a los intereses o valores que se ven amenazados, por ejemplo: si son religiosos la reacción será religiosa, si son políticos, tomara forma política.

Desde luego que hay desviaciones que afectan varios valores o intereses, por lo que atraen, a su vez, diversas formas de reacción.

También hay que tomar en cuenta que el reaccionador no siempre produce la reacción que le es propia, por ejemplo: un grupo religioso puede reaccionar políticamente, un grupo político puede hacerlo jurídicamente, los jueces pueden reaccionar ideológicamente, la comunidad puede hacerlo religiosamente, etcétera.

Es necesario señalar, que las reacciones por lo común van entremezcladas.

Mencionemos pues, algunas formas de reacción social, como la comunitaria, la religiosa, la política, la ideológica, la jurídica.

III. 9 REACCIÓN COMUNITARIA

Existe la reacción puramente comunitaria; aquí la colectividad, o una parte sustancial de ella, reacciona contra el sujeto o las conductas que considera diferentes, raras, desviadas, peligrosas o francamente dañosas. La reacción puramente comunitaria puede ser muy variable, suele ir desde la burla y el repudio social, hasta la agresión que quizá en ocasiones tome formas tan violentas como el linchamiento.

La reacción comunitaria se produce por lo general muy espontáneamente, no obedece a reglas tan claras como la reacción política o religiosa, y lleva una fuerte carga emotiva.

La reacción comunitaria se identifica aun para violaciones leves alas normas de convivencia, en ocasiones cuando no se ve apoyada por la reacción jurídica, puede adoptar formas extremadamente graves, que van mucho más allá

del simple rechazo social, y que pueden llegar a castigos corporales o infamantes, cuando no a privar de la vida.

Un problema digno de análisis es el del manejo de la reacción comunitaria por los medios de difusión. La potencialidad de los *mass media* es tan poderoso que en las grandes ciudades seria muy difícil una reacción comunitaria generalizada, sin la intervención directa de los medios de difusión.

Otro fenómeno que tiene mucho que ver con el tema es el prejuicio, la acción de prejuzgar (del latín *praeiudicare)* de las cosas antes del tiempo oportuno, o sin tener de ellas cabal conocimiento.

III. 10 LA REACCIÓN RELIGIOSA

La reacción religiosa se produce, en principio, contra todo aquello que no pertenece a su credo. Ha sido en la historia, una de las formas de reacción más radical, ya que se actúa directamente en oposición de toda religión ya no digamos contraria, sino simplemente diferente.

No son muy comunes los casos de condescendencia religiosa y si muy frecuentes los ejemplos de las religiones impuestas a sangre y fuego. En cuestión religiosa contra el renegado, contra el hereje, contra la apostata, contra aquel que se aparta de la pureza ortodoxa del dogma y de la moral (Quizá en lo referente al culto pueda haber mayor permisibilidad.)

La reacción religiosa difiere según la religión , el país y la época, y va desde la agresión física hasta la muerte, a veces cruel y despiadada.

Las diferentes inquisiciones son ejemplos claros dela reacción religiosa, y sus excesos son por demás conocidos; los actuales fundamentalismos son pruebe fehaciente del terrible poder de reacción que pueden tener los grupos religiosos.

La reacción en estudio se ve reforzada notablemente en pueblos muy creyentes, o en los que determinado credo tiene categoría de oficial, o que cierta iglesia participa del poder público; en tales casos extremos, la reacción religiosa se une y se confunde con la reacción jurídica, más que eso podríamos decir que la reacción religiosa se organiza jurídicamente.

III. 11 LA REACCIÓN POLÍTICA

La reacción política se produce en la lucha por el poder, se establece muy comúnmente como abuso del poder, y se ejerce contra individuos o grupos que se oponen a la autoridad del gobierno. En ocasiones esa reacción es legal y está jurídicamente organizada, pues los gobernantes han tenido buen cuidado de legislar al respecto.

Hay casos en los que la reacción política se ejerce fuera de la ley, o con mecanismos de suspensión de garantías o estado de sitio, que son por lo general los ejemplos más claros de violación de los derechos humanos.

Pero existe también la reacción política contra el gobierno, por parte de aquellos que no están de acuerdo con la forma de gobernar.

Esta reacción de abajo hacia arriba es muy variable en su organización e intensidad, dependiendo, al igual que las demás formas de reacción, del lugar y de la época, y también del grado de desviación, en tal caso, la discrepancia entre lo que se espera del gobierno y lo que éste está realizando.

La reacción puede ir desde la crítica periodística hasta la guerrilla, desde el boicot hasta la revolución

El momento más grave es aquel en que la reacción comunitaria y la política se unen en contra del gobierno, y sino hay alternativa democrática puede aparecer la violencia.

Una característica general de la reacción política es su capacidad de transacción y su utilización para negociar, lo que no encontramos en otras formas de reacción.

III. 12 REACCIÓN IDEOLOGICA

La reacción ideológica sigue patrones muy similares a la reacción religiosa, y en ocasiones a los de la reacción política.

Hay ideologías que llegan a convertirse en verdaderas religiones, con seguidores que operan a base de pura fe, y que reaccionan con ferocidad contra cualquier ideología

Hay casos en que determinadas teorías científicas (económicas, jurídicas, sociológicas, etc.), se transforman en ideologías, cuyos fieles persiguen a los *herejes*, que no coinciden con ellos. La historia de las universidades está llena de ejemplos al respecto.

III. 13 REACCIÓN JURÍDICA

La forma de reacción social más grave es, sin duda aquella que se organiza jurídicamente, ya que tiene todo un aparato de poder que la respalda, y afecta bienes del más alto valor.

La reacción jurídica se instaura por medio de leyes y tiene a su disposición una completa organización, en la que participan jueces, fiscales, defensores, policías, peritos, verdugos, carceleros, etcétera.

A la reacción jurídica por su importancia, le dedicaremos capítulo aparte; baste ahora entender que, aunque siendo por lo general la más grave y mejor estructurada de las formas de reacción social, no es la única.

III. 14 REACCIÓN TOTAL.

Hay un punto central en el que parece que todos están de acuerdo en que no hay desviación; igualmente, hay puntos extremos en los que únicamente se considera la existencia de la desviación; sin embargo, no toda desviación provoca reacción social, lagunas logran pasar inadvertidas, otras son asimiladas zonas de tolerancia, las hay que no son captadas como desviadas, existen

momentos de anomia social en que no pueda claro que conducta es desviada y se aparta de la norma y cual no, porque la norma misma es equivoca.

No todo sujeto desviado produce una reacción, en mucho porque buen cuidado tiene, en la mayoría de los casos, de ocultar su desviación; hay etapas de confusión social en que es difícil distinguir al desviado del que no lo es.

Hay conductas o sujetos cuya desviación atrae una solo forma de reacción, pero hay casos en los que la reacción es total, pues el daño o peligro es captado como tal por todos los estrados, por todos los grupos.

En ocasiones, se reúnen dos formas de reacción, aun más, se confunden hasta ser difícil distinguirlos, por ejemplo:

a).- La reacción política, y
b).- La reacción ideológica.

En otros casos, la reacción comunitaria y la religiosa se entremezclan, y el sentimiento del pueblo creyente reacciona como un todo ante lo que considera ofensivo para su dios o su iglesia.

Más adelante veremos como la reacción jurídica, que debería ser un claro reflejo de la reacción comunitaria, se ve amalgamada más bien con la reacción política.

No por fuerza las diferentes formas de reacción coinciden, y en ocasiones podrían ser divergentes, así, lo que puede ser desviado para la religión puede no serlo para la política; lo que puede ser una conducta ideológicamente correcta, para el derecho podría ser un delito.

Obviamente, una reacción social tiene mayor fuerza cuando reúne un mayor numero de reacciones parciales, hasta llegar a lo que podríamos llamar la “reacción total”, en la que se reúnen todas las formas estudiadas.

Lo anterior es importante para elaborar una correcta política penológica, y lograr un verdadero control social que a su vez alcance la justicia social tan esperada y deseada por todos.

CAPITULO IV

LA REACCIÓN JURÍDICA

IV. 1 INTRODUCCIÓN

Resumiendo lo visto anteriormente, podemos decir que la forma más grave de reacción social es , sin duda , la que se organiza jurídicamente, ya que tiene todo un aparato de poder que la respalda, y sus sanciones son fuertemente perjudiciales para el desviado.

Dicho de otra manera, las desviaciones consideradas jurídicamente son automáticamente captadas como las más graves, por atraer la reacción jurídica; esto se ve reforzado por la “superstición de ley”, que se ha ido formando en la sociedad.

Sin embargo, no podemos no debemos perder de vista el hecho de que la reacción jurídica no es la única forma de reacción social, y que existen otros modelos, algunos notablemente bien organizados.

IV. 2 FORMACIÓN DE LA REACCIÓN JURÍDICA

Tradicionalmente se considera que la reacción jurídica no es más que la reacción comunitaria reglamentada por los gobernantes para evitar el caos social.

El mecanismo seria es esta forma: En un momento dado la sociedad reacciona contra cierta conducta, o contra cierto individuo, y para evitar que la reacción sea injusta, desproporcionada, incontrolable, entonces se forma el Estado, quien organiza la reacción, la reglamenta, la ordena, y además se apodera de ella; nadie podrá ya hacerse justicia por propia mano, ahora es un aparato el que puede hacer la justicia.

O sea que, según esa idea, la ley no es mas que el reflejo fiel del sentir y del querer sociales, y el Gobierno es el portavoz, el interprete autorizado de la comunidad.

En un principio esto podría parecer acertado, pero un análisis más profundo nos hace percibir más de una grieta en el tratamiento.

Surge una serie de preguntas que seria necesario responder previamente: ¿Lo que hace el Gobierno, por medio de sus órganos es la justicia? ¿Lo que contienen las leyes, es lo que la comunidad considera justo? ¿Es la ley un instrumento de justicia o un utensilio del poder? ¿Son los sujetos desviados peligrosos para la comunidad para la comunidad o lo son para el grupo en el poder? ¿La ley protege intereses sociales o intereses particulares de los poderosos?

De aquí, los estudios sobre el proceso de formación de la ley, sobre la opinión publica y el concepto de justicia de la comunidad, sobre desviación, etiquetación, estigmación y abuso del poder, actualmente en voga, que resaltan la importancia de la Penología y la Criminología, y que por falta de espacio no nos es posible desarrollar en esta ocasión.

IV. 3 FORMAS DE REACCIÓN JURÍDICA

Así como la reacción social es diversificada, la reacción jurídica también lo es.

La ciencia del derecho ha establecido una serie de ramas que son de gran utilidad para nuestro estudio, ya que se trata en realidad de diferentes maneras de reacción, que varían notablemente en cuanto a forma y fondo.

Así, se distingue un derecho publico y un derecho privado, un derecho social y uno internacional.

Las ramas como derecho de menores, derecho laboral o derecho agrario nos indican formas de reacción en estos campos , y la especialización se va haciendo más abundante conforme la sociedad evoluciona, y de acuerdo a la complejidad social y variedad de grupos sociales, lo que implica una mayor cantidad de formas de reacción que es necesario reglamentar y estudiar.

IV. 4 LA REACCIÓN JURÍDICO PENAL

Si la reacción jurídica es por lo general, la más grave forma de reacción social, la reacción penal es la más drástica de todas las reacciones.

La reacción penal cuenta con un impresionante aparato de coerción y represión, muy superior a las otras reacciones jurídicas, lo que la convierte en la forma más dura, más violenta y mejor organizada de reacción social.

Este aparato, con ligeras variaciones de unpaís a otro, está compuesto por cuerpos de policia, jueces, jurados , fiscales, ministerios publicos, carceleros, celadores, verdugos, a los que se agregan abogados defensores, testigos, peritos, todos bajo una base normativa: las leyes penales, y con una finalidad: la aplicación de la reacción penal.

IV. 5 EVOLUCIÓN DE LA REACCIÓN PENAL

Para Ferri la “pena” ha pasado por cinco etapas históricas: La primera, primitiva, en la cual vamos a encontrara el aspecto simplemente de la pena “venganza” (venganza privada). Una segunda, en la que la pena tiene un aspecto religioso, se da el derecho de castigar a los sacerdotes (en las sociedades primitivas a los brujos, hechiceros), mas que al poder civil. En tercera, la pena tiene un fundamento ético; en ella tiene el sentido de castigo y moralización al delincuente, siempre tomando en cuenta la pena como un ejemplo. A la cuarta, Ferri la denomina ético jurídica, porque no solamente tiene aspectos éticos, sino va a intervenir el mundo jurídico, con principios ya conocidos y que da la Escuela Clásica de Derecho Penal. La quinta, seria una etapa social de la pena (Escuela Positiva), en el cual el infractor es considerado más que como delincuente como un enfermo social, y por lo tanto la sociedad tiene que hacerse cargo de él, lo que es muy diferente a que la sociedad lo castigue.

Efectivamente, pueden reconocerse varias etapas en la reacción penal, con una clara tendencia a ser cada vez más benévola, y una curva que va, de penar solamente algunas.

conductas, a penar una gran cantidad de ellas, para regresar ahora a penar únicamente aquellas que se considere indispensable hacerlo, por su gran peligrosidad o por el grave daño que produce a la colectividad.

En la etapa primitiva, la reacción penal no tenia limites, cada quien se desquitaba como podía (al menos esto señalan algunas teorías). La primera limitación clara fue la llamada "Ley del Talion" (ojo por ojo, diente por diente, etc.) en la cual solo se puede retribuir al sujeto con un mal idéntico al que causo.

Una segunda etapa principia al imponerse la venganza pública, en que para las faltas más graves se hace necesaria la intervención del Estado; así, en Roma se distinguían los *crimina* , perseguidos por el Estado, de los *delicia*, en los que se deja la iniciativa de los particulares.

Poco a poco el Estado fue acaparando la reacción penal, absorbiendo mayor número de conductas punibles, hasta lograr un monopolio de la pena, pues se considera de interés publico, y no privado, el que el crimen sea justamente castigado. Estamos en plena pena retribución.

Pero las ideas van evolucionando, y el concepto puramente jurídico va quedando atrás, para plantear un sentido más humano y técnico en la aplicación de la pena. Con raíces en Derecho Canónico, la idea de penitencia va adquiriendo un sentido medicinal, hasta la irrupción en el mundo penal de la Escuela Positiva.

Varias escuelas (Terza Scuola, Defensa Social, Nueva Defensa Social, etc.), han buscado otras soluciones en que la Penología y Derecho se unen en una más depurada política criminológica.

Podemos observar que la reacción penal evoluciona (o debe evolucionar) al unísono con la sociedad. En las sociedades mas primitivas aplica el castigo cualquiera, generalmente son los guerreros, los militares, los soldados; aquí la pena se aplica en nombre del mas fuerte. Al dividirse el trabajo y surgir la casta sacerdotal, son los brujos, los hechiceros, los sacerdotes, quienes juzgarán y penaran; el castigo se imponen nombre de Dios. En las grandes culturas aparece una nueva casta, ya diferenciada de la sacerdotal, que

es la casta jurídica: jurisperitos, jurisconsultos, jueces, y serán estos últimos en los recae la tarea de juzgar y sancionar, ahora en nombre del Derecho. Actualmente, una nueva división se va haciendo necesaria , y aunque los jueces continúen juzgando , la aplicación de la pena debería quedar en manos de nuevos especialistas, como los criminólogos, los penólogos y las penitenciarias, y no en policías, militares o simples verdugos.

A continuación, transcribimos el cuadro con el que Sandoval [50] nos explica las fases de la acción punitiva, que puede enriquecer las ideas anteriores.

FASES DE LA ACCIÓN PUNITIVA

	Fase Vindicativa	*Fase retribucionista*	*Fase correcionalista*	*Fase resocializante*
Titular de la acción punitiva	El ofendido o su grupo	La organización política o religiosa	El Estado	El Estado
Beneficiario de la acción punitiva	El ofendido o su grupo	El infractor y el resto de la comunidad	El infractor y el resto de la colectividad	El infractor y el resto de la colectividad
Criterio de ejecución de la acción punitiva	El hecho pasado	El hecho pasado	El hecho futuro	El hecho futuro
Instrumento o método	--	--	El régimen penitenciario	El tratamiento penitenciario

IV. 6 REACCIÓN PENAL Y PODER

El fenómeno descrito va más allá de una simple evolución de la sociedad, y existe un trasfondo que es necesario analizar.

Aceptando como hipótesis (nada fácil de comprobar) que en el principio haya existido una total anarquía, una ley del más fuerte, una “ley de la jungla”, es indudable que

[50] SANDOVAL HUERTAS, Emiro, *penología,* Univeridad Externado-Colombia, 1982, pag. 107.

esta etapa pudo ser superada en cuanto la sociedad logró una organización primitiva.

Por los estudios de las sociedades “salvajes”, que se han realizado en este siglo, podemos comprobar que la reacción penal está en manos efectivamente de los militares, los soldados, los guerreros, que son los más capacitados para someter a los “rebeldes”, o sea a los desviados.

Aquí la reacción penal se aplica en nombre de la fuerza, y tiene como objeto el ratificar la autoridad y el poder.

Cuando una persona no tiene la fuerza necesaria, deberá recurrir al fuerte, para que este aplique la reacción, así, el poder militar se acrecenta y fortalece.

Al surgir la casta sacerdotal, por una natural división del trabajo (entre otras causas), y al utilizarse más el cerebro que l músculo, los brujos, los hechiceros, los sacerdotes, se van apoderando de la reacción penal, convenciendo a los guerreros que hay alguien mas fuerte que ellos: la divinidad.

Así esta casta será la que juzgue y castigue en nombre ya no de la fuerza física, sino de la divinidad; la reacción penal se dirige a aplicar la ira de los dioses, y a conseguir la protección de éstos.

Los guerreros no se resignaron tan fácilmente a perder el poder, pero no podían atreverse a enfrentarse al enojo divino, por lo tanto, aceptan que sean los sacerdotes quienes se ocupen de la reacción social, con la condición de que no se les aplique a ellos.

Así nacen la casta y el fuero militar, solo un militar puede juzgar y sancionar a otro militar.

Al avanzar la humanidad, al desarrollarse las grandes culturas, se va definiendo un grupo que lograra convertirse en una casta diferente de la militar y la sacerdotal: la casta jurídica.

Aparecen jurisperitos, jurisconsultos, juristas y jueces, y éstos últimos reclaman para sí la tarea de juzgar y sancionar, pero ahora en nombre del derecho.

La casta sacerdotal debe haber luchado para no ser despojada de la reacción social, pero al final se conformará con mantener su fuero y no permitir ingerencia de las otras dos castas en sus asuntos.

Aunque coexisten otros muchos grupos, según la sociedad se fue diversificando, solamente los tres mencionados llegaron a la categoría de verdaderas castas, es decir, de grupos de personas que forman una clase especial, sin mezclarse con los demás, y con una serie de privilegios, el principal de los cuales es la facultad de juzgarse a sí mismos.

De todo lo anterior, podemos deducir que la reacción social es sinónimo de poder: sólo reacciona el que tiene la capacidad para hacerlo.

A mayor razón, la reacción jurídica, y más aún, la reacción penal son el poder mismo, poder que no se acostumbra compartir.

Actualmente, una nueva división se va perfilando como necesaria. Y se propone que, aunque los jueces continúen juzgando, la aplicación de la pena quede en manos de nuevos especialistas: los criminólogos, y más específicamente los penólogos.

Esta proposición se ha visto reforzada por diversos tratadistas y ampliada en el sentido de que el juez debe auxiliarse de especialistas en medicina, psiquiatría, psicología, etcétera.

Es decir, hay la duda (en mucho fundada), de que el juez penal puede hacer justicia sin el auxilio de ciertos tecnicos, ya que es posible que e juzgador posea la cantidad de conocimientos necesarios en materia de conducta humana.

De aquí, el paso siguiente consistira en desplazar a los jueces ya que ellos saben de leyes, pero no de hombres, y los criminólogos deben juzgar, es decir, se cumple la profecía de Luis Jiménez Asua ene l sentido de que la criminología se tragará al Derecho Penal.

Algunos se estos razonamientos son validos; nuestra pregunta es si, inconscientemente, en el fondo no se trata más que de la ancestral lucha por el poder, es decir, los criminólogos estamos buscando apoderarnos de la reacción penal porque esto significa, en realidad, tener el poder total.

IV. 7 LAS ESCUELAS PENALES

El sistema de reacción jurídica, tan elaborado y complejo, ha tratado de ser explicativo (y justificado) por multitud

de autores, desde los grandes pensadores griegos del siglo de oro hasta nuestros días.

En el campo penológico son de gran interés los utopistas del renacimiento (Tomas Moro, Francis Bacon, Tomaso Campellana), los pensadores franceses del siglo XVIII (Montequieu, Voltaire, Marat, y Rousseau), desde luego los grandes penólogos y penitenciaristas (John Howard, Jeremy Bentham, Cesare Becaria).[51]

El pensamiento penológico desemboca en mucho en las llamadas "Escuelas Jurídico Penales", verdaderos cuerpos conceptuales que dan su peculiar explicación de lo que es y debe ser la reacción jurídica (sobre todo lo penal), su legalidad y legitimación, su fundamento y, de manera especial, la finalidad de la pena, medida o sanción que debe aplicarse.[52]

Haremos a continuación una breve mención de las escuelas (clasica, positiva yalgunos intentos de eclecticismo), en lo relacionado con la reacción penal.[53]

IV. 8 LA ESCUELA CLASICA

No deja de impresionar, que la Escuela Clasica realmente no existio, es decir no tuvo realidad fáctica, nunca se reunio, ni tuvo sede, y la mayoria de sus "representantes" murieron sin saber que habian pertenecido a una escuela.

La Escuela Clasica es un invento de la Escuela Positiva, es la forma de denominar a los pensadores y juristas que se oponian al positivismo, y que , a partir de Becaria, habian desarrollado una doctrina penal basada en una serie de ideas como el libre albedrío, el respeto a la ley , las garantias individuales y la limitación al poder absoluto del Estado.

Los representantes más significativos de la Escuela Clasica serían, como punto de partida Beccaria, Bentham

[51] Para una lectura de las ideas originales de algunos de estos pensadores, remitimos a nuestra obra *Clasicos de la Criminología,* Cardenas, México, 1995.

[52] Es muy aconsejable la lectura de Costa, Fausto, *El delito y la pena en la Historia de la Filosofía,* UTEHA, México, 1953.

[53] Para un mayor desarrollo en materia criminologica, ver el capitulo X de nuestra Criminología (*op. cit.*, p, 233 y ss.).

y Romagnosi, como realizadores Pellegrino Rossi, Giovanni Carnigmani y Antonio Rosmini, y la cumbre la representa indudablemente Francesco Carrara,[54] a quien generalmente se recurre para conocer la solución "clásica" de un problema.

Aunque es bastante complicado, por la diversidad de autores hacer un resumen del clasicismo, al menos podemos señalar los puntos comunes, fuera de los ya mencionados, en lo que la mayoría de autores estarían de acuerdo.

El punto de partida es Jusnaturalista (en sus diferentes formas), se reconoce un valor "Justicia", absoluto principio de legalidad y se capta el delito como un ente jurídico.

A partir del libre albedrío, la responsabilidad es moral, y serán irresponsables quienes no tienen libre albedrío. El derecho de castigar pertenece al Estado, por tutela jurídica, y el Derecho penal es garantía de libertad ya que brinda la seguridad jurídica.

En cuanto a la reacción penal, que ahora es nuestro principal interés, el fundamento se encuentra en la obligación de hacer justicia, sobre a base del libre albedrío

La pena es, ante todo, retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que este hizo, y debe ser claramente determinada, reuniendo requisitos de legitimidad y de idoneidad.[55] [56]

1.- Requisitos de legitimidad:

a).- Aflictiva; es un mal, un sufrimiento físico o moral para el delincuente

b).-Proporcional; es un mal equivalente al mal causado, para ello se toma en cuenta el delito cometido y el daño provocado.

c).- Individual; solo puede ser aplicable al reo.

d).- Ejemplar; debe convencer a los conciudadanos de no intentar la comisión de crímenes.

[54] CARRARA, Francesco, *Programa delCurso de Derecho Criminal*, desalma, Argentina, 1944.
[55] Ver VIERA, Hugo, *Penas y medidas de seguridad,* Universidad de los Andes, Venezuela, 1972
[56] Tambien, SAINZ CANTERO, Jose, *La ciencia del Derecho Penal y su evolución*, Bosch, España, 1975.

e).- Igual; debe aplicarse parejo a todos loa que violan la ley, sin distinción de rango, jerarquía o posición.

2. Requisitos de idoneidad:
a).- Publicidad; que todos se enteren de la actuación del juez
b).- Certeza; no debe haber medios legales para substraer a la pena.
c).- Prontitud; mientras más rápido es el castigo más útil es la pena.
d).- Moralización; no debe pervertir al delincuente.
e).- Fraccionabilidad; para lograr la proporcionalidad
f).- Reparabillidad; para corregir los errores judiciales.

IV. 9 LA ESCUELA POSITIVA

La "ScuolaPositiva" tuvo una existencia real y una tremenda fuerza: publico una revista (*Archivi 1880*), realizo siete congresos internacionales (llamados de "Antropología Criminal" 1885 a 1911), fundo iunstitutos (como el de Roma, 1912), sus representantes fueron notablemente activos en polemicas, clases y conferencias, y por demas prolíficos en obra escrita.

Los llamados tres evangelistas de la Escuela Positivista son Cesar Lombroso, Enrico ferri y Rafael Garofalo; a su alrededor se reune una pléyade de cientificos de todo el mundo (Morselli, Marro, Ferrero, semal, Prins, Lejeuns, Claparede, fioretti, etcétera.)

En mucho la Escuela Positivista (o "positiva") nació como reacción a los excesos jurídicos de la "Clásica", a su formalismo y dogmatismo, a su olvido del hombre como tal y a su estancamiento al creer haber agotado la problemática jurídico-penal.

Parte del positivismo (Comte, Spencer, Ardido), lo que da el nombre; por lo tanto adopta el método científico y considera al delito como un hecho de la naturaleza, y al delincuente como un sujeto determinado por una serie de factores criminógenos del mas variado tipo (antropológico, biológico, social, psicológico, ambiental, etcétera).

Al no haber libre albedrio (o estar sumamente limi-tado), la responsabilidad no puede ser moral, sino social; todo aquel que viva en sociedad debe respetar sus normas, no hay excepciones.

Aqui, la reaccion penal pertenece al Estado a titulo de defensa social, la mision es combatir la criminalidad, y debe concentrarse en prevenir y no en retribuir.

Se niega la funcion retributiva, y el concepto de "pena" es subsdtuido por el de "sancion", que tiene las siguientes caracterfsticas:

1. Sirve para evitar la comision de los delitos, no para su represion.
2. Su fin es la reeducacion y la readaptacion del delin-cuente.
3. Por lo tanto es un bien y no un mal, no debe implicar sufrimiento ni afliccion.
4. Debe ser proporcional a la peligrosidad del sujeto; el delito es solo un indicador de la peligrosidad.
5. Son indeterminadas, duraran en tanto permanezca la peligrosidad.
6. Pueden ser conmutadas o prorrogadas.
7. Deben reparar el dario cavisado.

IV. 10 EL ECLECTICISMO

De los dos esquemas mencionados, el clasico y el positivista, surgen una serie de "escuelas" y movimientos que tratan de conciliar los postulados encontrados, men-cionemos los principales.

IV. 10.1 *La Terza Scuola*

Representada por tratadistas de primer orden, como Carnevale (a quien se debe la denomination), Alimena, Va-ccaro, Maggi, Puglia, Impallomeni, etc., es el primer intento serio de conciliation entre las escuelas.
Su gran merito fue distinguir la Criminologfa del Dere-cho Penal y su diversidad de metodos; aceptan el delito como un fenomeno complejo.

Conservan el concepto de responsabilidad moral, acep-tando tambien la peligrosidad; no reconocen ni el determinismo absolute ni el libre albedrio total.

En cuanto a la reaccion penal:

1. Aceptan tanto penas como medidas de seguridad.
2. No reconocen la pena "vindicativa".
3. La pena (y la medida de seguridad) tienen como fin la defensa social.
4. La pena tiene la doble funcion de retribucion y readaptacion.
5. La naturaleza de la pena radica en la coaccion psico-logica, por lo que distinguen entre imputables e inimpu-tables.

IV.10.2 *La joven escuela*

Encabezada por von Lis/.t, va hacia un"pragmatismo", renunciando a discusiones filosoficas, pregonando el "estado de peligro", e ignorando el libre albedrio.

Aceptando tanto la pena como la medida de seguridad, y como fundamento la defensa social.

ESCUELAS PENALES

CLASICA	POSITIVA	ECLECTICAS
Base Jusnaturalista Principio de legalidad total Delito como ente jurídico Libre albedrío Responsabilidad moral Excluidos niños y locos Pena retribución Pena proporcional al delito y daño Pena determinada Pena aflictiva, ejemplar, cierta, pronta fraccionable y reparable Pena restablece orden jurídico Estado tutela jurídicamente Clasificación de delitos Como base principios dados a priori Metodo lógico abstracto silogístico y deductivo	Base positiva (comte-darwin) Excepcion en medida de seguridad Delito hecho atural y social Determinismo Responsabilidad social No hay excepción Sancion tratamiento, reeducación y readaptación Sanción proporcional a peligrosa del antisocial Medida determinada Sanciones no aflictivas, reparatorias, conmutables, prorrogables Medida protege orden social Estado defiente socialmente Substitutivos penales y prevencion Tipos y clasificación de criminales Como base estudios Antropo-sociales a posteriori Metodo inductivo-experiemnetal	No discusión filosofica(TS) Pragmatismo (JE) Principio de legalidad Ambos, son 2 objetos diferentes (TS) (JE) Ninguno/ Casualidad (TS (JE) Imputabilidad+peligrosidad (TS) Peligro (JS) Pena a imputables, Medida de seguriad a los demás (TS) (JE) Medida indeterminada (DS) No pena vindicativa Protege orden social (DS) Defiende socialmente(DS) Substitutos penales y prevencion (DS) No aceptan el “tipo”/ Si clasificación (TS) (JE) Como base de estudios cientificos (DS) El clasico para el Derecho el Positivista para Criminología (TS)

(TS) = Terza Scuola
(JE) = Joven Escuela
(DS) = Defensa Social

IV. 11 LA DEFENSA SOCIAL

Se ha desarrollado como escuela y tambien come movimiento, siendo la unica que llega hasta nuestros dias gracias a la *Sociedad International de Defensa Social par una Politico, Criminal Humanista*,[57] (SIDS) que fue fundada en 1949 es organo consultivo de Naciones Unidas, ha sido presidida por Filippo Gramatica[58] y Marc Ancel,[59] iniciadores de este movimiento, y ha tenido miembros como Cornil, Nuvolone Sellin, Chasal, Beria, Rozes, etc. (tengo el honor de ser Se-cretario General Regional para la America Latina).

En 1954 la SIDS adopto un programa mmimo, revisadc en 1984 y actualizado en 1996, del que nos interesa par-ticularmente para nuestro tema lo siguiente:

Deben respetarse los valores humanos y observarse pars con los delincuentes metodos acordes con los principles fundameritales de nuestra civilizacion; la politica criminal debe inspirarse en la tradicion humanista, base de nuestra cultura juridica.

Se mantiene el termino "pena" para ciertas medidas (multa, prision); lo esencial es elegir una medida de defensa social acorde con la finalidad del Derecho Penal y favorecedora de la enmienda y recuperacion del condenado

Debe buscarse un sistema unico de reaccion social frente al delito. El sistema debe ser lo suficientemente flexible para permitir a los tribunales escoger en cada caso la medida mas adecuada.

El proceso penal y el tratamiento penitenciario deben considerarse fases sucesivas de un procedimiento continue de acuerdo a los principles y el espiritu de la defensa social

Finalidad protectora, que por un lado signifique la reaccion contra el sistema punitivo-retributivo de la represion clasica y, por el otro, asegure el respeto y la garantia de los Derechos del hombre y de la dignidad de la persona.

---

[57] Denominación Oficial a partir de 1997

[58] GRAMATICA, Filippo, *Principios de Defensa Social,* Ed. Montecorvo, España, 1974.

[59] ANCEL, MARC, *La defense sociale,* Press Universitaires de France, Paris, Francia, 1985.

Lo anterior debe cumplirse dentro del estricto marco del estado de Derecho, asegurando todas las garantias y todos los derechos, sin embargo, se busca desvincularse de una concepcion puramente juridica del problema, afirmando que el sistema penal no es ni el unico ni el mejor medio de lucha contra la delincuencia.

La polftica de reaccion social debe apartarse de los "protagonistas" habituales del proceso penal y ocuparse de desviados, marginados, inadaptados y minusvalidos sociales, proporcionando asistencia y proteccion en el marco de una sana concepcion de la solidaridad social.

Es necesaria una estrategia diferenciada de la lucha contra la criminalidad, distinguiendo la pequena o media-na delincuencia de aquella que amenaza los fundamentos o aun la supervivencia de la comunidad social.

Para lo anterior se programa un doble movimiento de criminalizacion y descriminalizacion.

En el primer caso, debe evitarse recurrir de manera indiscriminada a una "legislacion de panico" y a una gra-vacion sistematica de la represion.

En cuanto al segundo, la despenalizacion tiende a evitar no solamente la pena, sino incluso la utilizacion del aparato penal, optando por corrientes de "diversion" o "desjudi-cializacion".

Es obvio que la SIDS se ha opuesto siempre a la pena de muerte y al abuso de la prision preventiva, y ha buscado los más amplios substitutivos de la prision.

CAPITULO V

TEORIAS DE LA REACCION PENAL

V. I INTRODUCCION

Se ban expuesto multiples teorias para precisar el fin de lo que se engloba genericamente con el termino "pena". El fin de la "pena" se convierte en su justificacion, y en el fondo de lo que se trata es de fundainentar el derecho de aplicar la reaccion penal.

Debemos aclarar que el termino "pena" no es aceptado por nosotros en la forma generica en que ha sido usado por los autores, ya que designa fenomenos de muy diverse signo y contenido.

Sin embargo, para los efectos de este capitulo, continuaremos con la designacion "pena", cuando en realidad se piensa en todo un fenomeno de reaccion penal.

Las teorias que van intentado explicar el fin de la "pena" (es decir de la reaccion penal), se han dividido en teorias absolutas y teorias relativas, existiendo, desde luego, teorias mixtas.

De las teorias mencionadas se desprenden tres distintas posibles finalidades de la reaccion penal: la retribucion, la prevencion general y la prevencion especial; a explicarlas dedicaremos este capftulo.

V.2 TEORIAS ABSOLUTAS

Las teorias absolutas consideran a la pena como un fin en si misma, se castiga porque se debe de castigar, sea como retribucion moral o como retribucion juridica.

Los ejemplos más claros los tendriamos en Kant, para quien la pena es un imperativo categórico (retribucion

moral), y en Hegel, quien aplica la dialectica considerando que la pena es la negacion de la negacion del derecho, que es el delito (retribution jurfdica).

Algunas de las teorias religiosas, con ideas de retribucion divina, son absolutistas, se castiga *quia peccatur est*, porque se ha pecado, porque se ha delinquido.

Para estas teorias, la pena es simplemente la consecuencia del delito, es la retribucion, la expiacion que debe sufrir el delincuente.

V. 3 TEORIAS RELATIVAS

Las teorias relativas consideran a la pena como un medio para lograr algo, sea esto la conservacion del pacto social (Rousseau), la prevencion general (Feuerbach), la prevencion especial (Grolman), etcetera.

La pena se convierte asì en un medio para prevenir delitos y para asegurar la vida en sociedad.

Se sigue el principio *ut ne peccatur*, para que no se peque, para que no se delinca.

Por lo general, estas teorias se dividen en dos:

a) Teorias preventivas, para evitar futuros delitos.
b) Teorias reparadoras, para restanar el dario causado.

V.4 TEORIAS MIXTAS

Como toda idea eclectica, estas teorias toman algo de cada una de las demas, y tratan de conciliar la retribucion absoluta con otras finalidades preventivas.

Hay diversas formas de eclecticismo. y podriamos afirmar que la mayoria de las teorias actuales pertenecen a esta clasificacion.

Para analizar las diversas posibilidades de eclecticismo presentamos el siguiente cuadro:

8	Abolicionistas				
7	Eclecticos a lo especial	X		X	Eclecticos
6	Eclecticos a lo general	X	X		
5	Eclecticos totales	X	X	X	
4	Prevencionistas		X	X	
3	Prevencionistas a lo especial			X	Relativistas
2	Prevencionistas a lo general		X		
1	Absolutistas	X			
	Teorias / Fines o funciones	Retribución	Prevención General	Prevención Especial	

Es decir que podemos encontrar desde los eclecticos totales, que aceptan las tres funciones, hasta los radicales que no aceptan ninguna.

Los absolutistas se encuentran en la primera columna, ya que solo aceptan la retribucion, los relativistas ocupan las columnas 2, 3 y 4, en tanto que los eclecticos las columnas 5, 6 y 7, quedando los abolicionistas en la columna 8.

V.5 TEORIAS ABOLICIONISTAS

La ultima posibilidad, en la que no se acepta ninguna funcion o finalidad para la pena, no es una simple posibilidad logica, sino que puede encontrarse en el momento actual.

Puede tratarse de la "no teoria", o de opiniones de tipo anarquico, pero hay tambien autores que han fundamentado minuciosainente el fracaso de la reaccion penal y la necesidad de substituirla por otros medios de control social.

El ejemplo más depurado lo presento, sin lugar a dudas Louk Hulsman, con su teoria del abolicionismo del sistema penal.[57]

V.6 RETRIBUCION

Cuello Calon opina que "la pena es la justa retribucion del mal del delito proporcionada a la culpabilidad del reo",[58] y a continuacion cita a los mas prestigiados autores modernos que estan de acuerdo con esta idea: Welzel, Maurach, Von Weber y Mezger entre los alemanes, Petrocelli, Bettiol y Maggiore entre los italianos y Anton Oneca, espanol.

De la mayoria de las definiciones jurídicas se desprende la retribucion, lo que da a la pena la característica de ser el resultado jurídico y social del delito, por ejemplo, para Maurach la pena "es la retribucion expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad",[59] y para Welzel

[57] HULSMAN, Louk; Bernat de Celid, Jacqueline, *Peines Perdues,* D.H.S, Le centurion, Francia, 1982.

[58] *Op. cit., Penología,* p. 17.

[59] *Op. cit., Penología,* p. 17.

"es un mal que se dicta contra el autor por el hecho culpable".[60]

La pena retributiva ha sido considerada como "un sufrirniento que viene considerado como proporcional al hecho cometido y que viene infligido en razon de aquello que acontecio, como reaccion a el, sin una liga necesaria con el futuro, como restablecimiento de un equilibrio roto".[61]

Uno de los ejemplos mas completos de retribucionista puro lo encontramos en Vitoria (Fray Francisco de, 1483-1546) al afirmar que: "Aun cuando de la vindicta no se siguiese ninguna utilidad ni la enmienda del culpable ni de los demas, precede la vindicta, porque la razon de la ley es universal; y siendo justo que todos los malhechores sean castigados, no conviene que el juez atienda a motives particulares, sino que se guarde la ley", y en otra parte dice que "pedir la vindicta es licito a cualquiera".

Para algunos tratadistas, la funcion retributiva no es una simple venganza que el Estado impone a nombre de la sociedad, sino que implica:

1) Restablecer el equilibrio social que se ve perturbado por la accion criminal, ademas de restablecer el orden juridico roto.

2) Sancionar la falta moral; siguiendo la corriente de Mancini, el derecho penal es la tutela del minimo etico necesario para la convivencia, la pena sanciona la infraccion de ese minimo etico.[62]

3) Satisfacer la opinion publica escandalizada e inquieta. Así, vence el temor e inseguridad que surgen cuando se ha cometido un delito. Con la eficaz funcion retributiva, la sociedad siente que la autoridad del Estado sirve para ampararla.

4) Descalificar pública y solemnemente el hecho delictuoso. La pena es una forma de repudio al crimen.

---

[60] WEZEL, Hans, *Derecho Penal,* Ed. De Palma, Buenos Aires, 1956.

[61] VASSALI, Giuliano, "Funzioni e insufficienze della pena", *Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale,* Año, IV, Num. 2, p. 306, Giuffre Editore, Milan, 1961

[62] *Cfr.* MANCINI, *tratttato di diritto penale italiano,* 4ª ed., Vol. 1, Turín, p. 25.

5) Reafirmar la fuerza y la autoridad de la norma jurídica. Recordamos la frase de nuestro maestro Carranca y Trujillo, en cuanto que "delito sin pena es campana sin badajo". No hay duda que, lo que da fuerza y valor a la norma es precisamente la sancion.

Estos argumentos no parecen muy convincentes ya que, el primero identifica el orden jurídico con el orden social, lo que no siempre sucede; el segundo requiere previamente que el orden jurídico coincida con el orden moral.

El tercero es por demas peligroso, pues castigar para satisfacer la opinion publica puede llevar a "modas" penales, no podemos olvidar que la opinion publica es, en muchas ocasiones simple "emocion publica".

En cuanto a la pena como forma de repudio del crimen, habria que pregúntarse si es necesario echar mano de un rnal para repudiar otro mal.

En cuanto al quinto argumento, que puede ser valido, su efectividad depende en mucho de que nivel de interpretacion se trate, y en realidad puede trasladarse a las teorías prevencionistas (en lo que se ha llamado prevención general positiva).

V.7 CRÍTICA A LA RETRIBUCION

La discusion sobre la retribution no es reciente, y ha ocupado a filosofos y literatos, asi Victor Hugo afirma que: "Cuanto mayor es el delito, mayor debe ser el tiempo consagrado a los remordimientos", en Kant encontramos que "la pena que castiga es un bien en si misma", y Bernard Shaw, con su sarcasmo acostumbrado, dice que "permitir que un perro purgue su mordedura con un periodo de tormento y despues dejarlo en libertad en una condición más salvaje, para que muerda otra vez y purgue otra vez, habiendo, en tanto, malgastado una gran cantidad de vida y felicidad humanas en la faena de encadenarlo, nutrirlo y atormentarlo, me parece idiota v supersticioso. Sin embargo, esto es lo que hacernos con los hombres que ladran, muerden y roban".

Ya Beccaria habia mencionado que "el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible ni deshacer un delito ya cometido",[63] y Mabbott afirrna que: "En la teoria de la pena, la retribución no ha sido defendida por filosofo de nota alguna (durante mas de 50 años) con excepción de Bradley."[64]

Efectivamente, en el momento actual es dificil encontrar algun tratadista que defienda la retribucion como unica función de la pena.

Aunque no debemos olvidar la afirmacion de Vassalli: "Por formal que aparezca, la retribución es la unica función de la cual parecen preocuparse todavía nuestros jueces en un noventa por ciento de los casos."[65]

Las teorias absolutas van quedando como una curiosidad historica, ya que, como dice uno de nuestros autores: "La teoria de la retribucion no fundamenta la necesidad de la pena sino que la presupone", y mas adelante agrega: "La idea retributiva compensadora solo puede sostenerse mediante un acto de fe, pues racionalmente es incomprensible que el mal cometido (el delito) pueda borrarse con un segundo mal (la pena)."[66]

Sin embargo, la retribución se conserva para los autores eclecticos así, por ejemplo:

"Este caracter no debe desaparecer, pero no debe predominar hasta el punto de comprometer el fin de readaptacion social que es tambien perseguido, y que figura al primer plano en la organizacion del tratamiento."[67]

V.8 PREVENCION GENERAL

La reacción penal debe funcionar como un inhibidor a la tendencia criminal. Se habla de prevention general en

[63] BECCARIA, Cesar BonesanaMarques de, *De los delitos y de las penas,* Madrid, Ed. Aguilar, 1969, p. 111,

[64] MABBOTT, J. D., *Contemporary british philosophy,* Ed. H. D. Lewis, Londres, p. 289

[65] VASSALI, *op. cit.,* p. 314.

[66] BARREDA SOLORZANO, Luis de la, *Punibilidad, punicion, y pena,* Congreso Mexicano de Derecho Penal, 1981, p. 6.

[67] STEFANI, G.; LEVASSEUR, G.; JAMBU-MERLIN, R., *Criminologie et sience penitentiaire,* Editions Dalloz Francia, 1970.

cuanto la amenaza del castigo hace que los miembros de la colectividad se abstengan de violar la norma.

La prevencion general se hace con referencia a toda la sociedad, no a un individuo en particular.

La prevencion general parece ser una función primordial de la pena, por demas conocida en la antiguedad, así, Seneca escribio que "la pena tiene como finalidad hacer mejores a los demas", y Platon afirma que "no castigamos porque alguien haya delinquido, sino porque los demas no delincan".

Domenico Romagnosi fue defensor de la prevencion general, al afirmar que la pena no puede ser tormento ni utilizarse para afligir a un ser sensible, y que su finalidad inmediata es la intimidacion, para evitar en esta forma la comision de nuevos delitos.

Para Romagnosi el Derecho Penal es un derecho de defensa indirecta, que debe ejercitarse mediante la punicion de los delitos pasados, para conjugar el peligro de los futuros.

Siguiendo a Feuerbach, y su teoria de la coaccion psicologica o de intimidacion, la mayoría de los autores modernos acepta prevencion general como una finalidad de la reaccion penal.

La prevencion general implica que la predisposicion al crimen es general en todas las personas.

Esto significa que todo ser humano tiene una cierta predisposicion a cometer conductas antisociales, y por ello el adjetivo de "general", que se agrega al sustantivo prevencion; y es que va dirigido a todo miembro de la colectividad, ya que, como dijo Goethe "no hay crimen que no me haya sentido capaz de cometer".

Negar la prevencion general como finalidad de la pena seria desconocer una realidad de todo tiempo y lugar. Tal funcion principia desde el momento legislativo en el que se hace la amenaza en abstracto como aviso a todos, se continua en el proceso y finaliza en la ejecucion, demostrando que la advertencia no era en vano y que no hay impunidad; la impunidad es uno de los mas importantes factores crirninogenos.

En este sentido, se ha dicho que la pena debe ser:

a) *Intimidatoria.* Debe amedrentar a los potenciales criminales, debe ser capaz de sembrar el temor en el animo criminogeno.

Llevando al extremo la idea intimidatoria se ha creído que las penas mas feroces son las que mejor previenen, pero la crueldad no ha producido un efecto en la disminucion de la criminalidad.

b) *Ejemplar.* "Azotando al infestado el necio se hace prudente", decia el sabio Salomon. Esta es una de las razones por las que se han evitado las ejecuciones secretas, ya que al no enterarse la sociedad que el criminal fue castigado, no funciona la ejemplaridad.

La exageracion de este principio ha convertido la ejecucion penal en un vergonzante espectaculo público.

Todo lo anteriormente expresado hace referencia a la llamada "prevencion general negativa", pues hay autores (Baratta) que reconocen una prevencion general "positiva", que consiste en la animacion de valores, en su reconocimiento y aceptacion de la colectividad por medio de la norma penal; se logra la aprobacion y el cumplimiento de la norma por convencimiento y no por la intimidacion y la amenaza.

V.9 CRITICAS A LA PREVENCION GENERAL

La teoria de la prevencion general no se ha visto exenta de críticas, asi, desde la Atalaya de los retribucionistas, y dentro de un concepto juridico autoritario, Bettiol afirma que la prevencion general esta desprovista de todo vinculo con la justa retribucion, lo que nos conduce al terrorismo penal.

Para Bettiol, la pena que se inspira exclusivamente en la prevencion general es injusta, toda vez que la justicia retributiva liga la pena con la responsabilidad y esta permite reafirmar la conciencia del delincuente y los valores morales.[68]

[68] *Cfr.* BETTIOL, Giuseppe, *Derecho Penal,* Parte general, Ed. Temis, Bogotá, 1965, p. 662.

Algunos tratadistas se preguntan ¿Cómo justificar que se castigue a un individuo no en consideracion de si mismo, sino en consideracion a otros?[69]

Efectivarnente, la paradoja de la prevencion general es que la reaccion penal debe medirse de acuerdo al efecto que tenga sobre la colectividad y no sobre el delincuente.

Es decir, que el elemento menos importante es el culpable, y no importa tanto que efectos tenga el castigo sobre el, ahora la pena gira sobre el resto del conglomerado social.

Ahora bien, desde el punto de vista de los partidarios de la prevencion especial, la prevencion general es criticable, ya que ciertos sujetos no son intimidables, y otros no necesitan ser intimidados.

En los sujetos no intimidables, la tentativa de intirnidacion es inutil, ya que cometeran la conducta antisocial a pesar de la amenaza.

Por otra parte, hay sujetos cuya moralidad y solidaridad social son tan acendradas, que no necesitan ser amenazados, ya que de todas forrnas no agrederian a sus semejantes.

Por lo tanto, la prevencion general no seria tan universal como pareceria en un primer momento.

No cabe duda de que cuando los hombres tienen miedo se hacen, si no mas buenos, si mas prudentes.

La gran duda surge al meditar sobre si la amenaza del castigo, o aun la aplicacion del mismo, tiene los efectos intimidantes que tradicionalmente se le atribuyen.

La duda es más preocupante tratandose de la reaccion penal; Neuman ha dicho que "las leyes penales no intimidan. Si el hombre fuera mejor, en vez de diez mandamientos serian, acaso nueve. Pero la humanidad ha necesitado millones de leyes para desarrollar esos diez mandamientos".[70]

Los sistemas penales se han estructurado alrededor del principio de la intirnidacion, sin embargo esta es una presun-

[69] BARREDA SOLORZANO, Luis de la, *op. cit.,* p. 7.
[70] NEUMAN, Elias, *Las penas de un penalista,* Ediciones Lerner, Buenos Aires , 1976, p. 35.

ción que, generalmente no se ha visto fundamentada en la investigación científica.

Así, José Maria Rico describe como: "En general puede afirmarse que la noción de intimidación se basa en cierto numero de hipótesis, la mayoría de las cuales no pueden ser comprobadas empíricamente. Dichas hipótesis son: 1) El hombre es un ser racional, capaz de calcular cuidadosamente las ventajas y los inconvenientes de los actos que realiza; 2) El hombre es libre de elegir entre diversas conductas (esta hipótesis es el fundamento teórico de la doctrina de la responsabilidad moral y la base de las teorías disuasivas; 3) El hombre es un ser hedonista, atraído por el placer; pero que teme el sufrimiento; 4) Por consiguiente, puede ser intimidado por la amenaza de un dolor; 5) El hombre aprende gracias a la experiencia (la suya y la de los demás); 6) Todos los habitantes de un país conocen las leyes y las sanciones penales."[71]

Además de que estas hipótesis son difícilmente comprobables, para que exista una intimidación general, esta debe ser lanzada contra sujetos iguales, y tratándose de humanos, encontramos diferencias personales muy marcadas.

Existen, desde luego, las diferencias de personalidad. Hay sujetos temeros y los hay valientes, los primeros serían mas intimidables.

Es más difícil intimidar a los optimistas que a los pesimistas y es probable que el inteligente, al comprender mejor la amenaza, se atemorice mas que el deficiente mental.

La clase social también influye, las clases privilegiadas por una parte se sienten más seguras, y perciben la posibilidad de escapar al castigo; por la otra, han logrado cierto status, ciertos privilegios, que temen perder al desviarse.

El fenómeno de la intimidación implica la existencia de un emisor, que es aquel que intimida; de un receptor, que recibe el amago, y de un canal de comunicación por medio del cual se transmite la amenaza.

[71] RICO, José M., Las sanciones penales y la política criminologica contemporánea, Siglo XXI Editores, México, 1979, p. 14.

Ya hemos explicado las desigualdades de acuerdo al receptor, y debemos señalar que hay diferencias notables si tomamos en cuenta el emisor.
La personalidad, el rango, la categoría del que lanza la amenaza pueden ser definitivas en cuanto a la credibilidad de la misma.

Citando nuevamente a Rico,[72] existen diferencias según los tipos de conducta que se quiere prohibir, así:

Según el delito, en cuanto a las infracciones contra las personas, el homicidio constituye un ejemplo típico de conducta irracional, y ninguna pena parece intimidar.

En los delitos contra la propiedad, hay variantes según se trate de hurto en grandes almacenes en los que los ladrones novatos son mas intimidables que los profesionales, o el hurto de automóviles en que penas severas han disminuido las infracciones; en los delitos de cuello blanco, la cárcel es intimidante, al igual que en el mercado negro y algunos fraudes fiscales.

En cuanto a los delitos sexuales, el aumento de penalidad no ha remediado nada. En los delitos sin victima, tanto en el aborto como los relacionados con la droga, no hay intimidación aparente.

En las infracciones a las leyes de transito, ha sido mucho mas efectiva la mayor vigilancia. En conducción de automóviles en estado de embriaguez, parece ser que la intimidación es temporal, aunque quienes ya han sido sancionados, son más intimidables que aquellos que no lo han sido.

V.10 PREVENCION ESPECIAL

El presupuesto básico es que cuando la prevención general falla, cuando la simple amenaza de un castigo no ha sido suficiente para inhibir al criminal, entonces debe hacerse prevención especial, que se logra por medio de la aplicación específica de la pena a un caso concreto.

La pena se debe aplicar al delincuente individual para intimidarlo, para que se arrepienta, para darle un trata-

[72] *Op. cit.,* p. 24.

miento si esto es posible, y todo ello para evitar que reincida.

La prevención especial, como su nombre lo indica, es la que va dirigida a un sujeto en particular, sin tomar en cuenta la generalidad.

En principio, podemos decir que, en las teorías que afirman la prevención especial como principal (cuando no única) finalidad de la reacción penal, no se toma en cuenta el pasado, sino el futuro; no importa tanto que hizo o dejo de hacer el criminal, sino su probabilidad de agredir a la comunidad.

No interesan tanto los demás, el interés se centra en el sujeto desviado, para corregir su desviación o evitar que cometa nuevamente conductas desviadas.

Es decir, para los prevencionistas en lo especial, no se busca forma alguna de retribución, ni se considera la prevención general.

La doctrina católica y el Derecho Canónico elaboraron la categoría de las *poenae medicinales* en contraposición con las *vindicativae.* De esto Platón se había ocupado al señalar que "el crimen es una enfermedad del alma, la pena debe ser el remedio".

Núñez de Castro (1605-1670) decía que "la primera razón de la pena es la corrección y enmienda del mismo delincuente; este es penado principalmente para que, amonestado o intimidado por la pena, aprenda a obrar bien".

Dicha tendencia puede considerarse actual, así, la Comisión de la Reforma Penitenciaria (Paris, 1944), en su programa enuncio como primer principio: "La pena privativa de libertad tiene la finalidad esencial la enmienda y reclasificación social del condenado."

En varios países existen las penas llamadas correccionales, frente a las simplemente intimidatorias o eliminatorias. Corregir se toma como mejorar y no como castigar.

Actualmente hay la tendencia de establecer una pena de advertencia (ammonitiva), para los criminales ocasionales, una pena castigo para casos más graves de culpabilidad, y una pena preventiva para determinados componentes personales.

Algunos autores afirman que, en realidad no se busca completa mejoría moral, el Derecho Penal se conforma con un mejoramiento social que lleva al (antiguo) delincuente a conformarse a las reglas elementales necesarias para la vida en sociedad.[73]

Para otros autores, mas ambiciosos, la reacción penal buscaría adaptar, rehabilitar o resocializar al desviado.

Debemos señalar que los términos mencionados, usados en forma generalizada, son incorrectos, ya que al utilizar la partícula "re", presumimos la repetición, es decir presuponemos que el sujeto estuvo en algún momento adaptado, socializado, o, hábil, y que posteriormente se desadapto, desocializo o inhabilito, y ahora penólogos y criminólogos, gracias a su técnica lo van a "re" habilitar, socializar o adaptar.

Readaptar seria, para Elías Neuman, "lograr que los condenados se conduzcan en libertad, como los otros hombres, como el hombre común",[74] aunque en otra parte, el mismo autor reconoce que el término es "una de las muletillas legales mas vacías de contenido en lo que va del siglo".[75]

Una buena cantidad de autores han optado por el término resocialización, que se ha ido generalizando en varios idiomas, así, Bergalli afirma que, "actualmente se admite de modo pacifico que resocialización es la reelaboración de un status social que significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeñaba quien por un hecho cometido y sancionado según normas que han producido sus mismos pares sociales, había visto interrumpida su vinculación con el estrato al cual pertenecía".[76]

Tiene razón Sánchez Galindo cuando asegura que "el delincuente tiene que sufrir, aun, la vigencia de patrones de castigo, represión y contención, sin que se pueda implantar, definitivamente, los sistemas de rehabilitación, reestruc-

---

[73] *Cfr* STEFANI, LEVASSEUR y JAMBU -MERLIN, *op. cit*., p. 254.

[74] NEUMAN, Elías; ERURZUNI, Victor. *La sociedad carcelaria*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1975.

[75] NEUMAN, Elías, *Las penas de un penalista*, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1976, p. 16.

[76] BERGALLI, Roberto, ¿Readaptacion social por media de la ejecucion penal?, Universidad de Madrid, 1976, p. 33.

turación de la personalidad y resocialización por los que ahora pugnamos."[77]

Resumiendo, podemos distinguir una prevención especial "negativa", en la que se busca tan sólo la no reincidencia del sujeto, por medio de la enseñanza a través del castigo: el desviado se atemoriza, aprende que conductas no debe realizar y se abstiene de cometerlas; por otra parte estaría la prevención especial "positiva", en la cual, según palabras Beristain, se "repersonaliza" al sujeto, inculcándole valores salvándole de la desviación.

V. 11 CRITICA A LA PREVENCION ESPECIAL

Tampoco las teorías que pregonan la prevención especial como única finalidad de la pena se han visto exentas de crítica.

La más importante es en cuanto se olvida la prevención general ya que, la impunidad del criminal puede alentar otros a cometer la conducta antisocial.

Algunos autores se han pronunciado en contra de la excesiva atención al delincuente, hablando de un "apapachamiento" al criminal (Adato).

Además, las ideas de readaptación, resocializacion, rehabilitación, etc., han provocado las siguientes críticas:

No se puede aspirar exclusivamente a la adaptación o socialización del sentenciado por las siguientes razones:

a) Hay penas que por su naturaleza excluyen la posibilidad de tratamiento, como la muerte, la multa, la pena corta de prisión, la privación de algunos derechos, etcétera.

b) Hay delincuentes que por su moralidad, dignidad personal y sentimientos altruistas no necesitan ser tratados (pasionales, políticos).

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

d) Hay que tomar también en cuenta que un gran porcentaje de los delitos cometidos son culposos, de ahí

[77] SANCHEZ GALINDO, Antonio, *Manual de conocimientos básicos de personal penitenciario*, Ed. Messis, Mexico, 1976, p. 38.

que el sujeto activo no sea un desadaptado, sino un negligente, imperito y/o irnprevisor.

e) Hay delitos que no implican una desadaptación social, ni representan conductas antisociales, y han sido incluidos en la reacción penal por razones políticas, o por simple torpeza legislativa.

Por otra parte, no puede pensarse que la prevención especial signifique tan sólo la no reincidencia del delincuente, pues en este orden de ideas la pena de muerte seria la sanción ideal, pues es la única que garantiza plenamente que el delincuente no retornara a la violación de la ley.

Algunos autores consideran que la eliminación del criminal puede ser una función en si, ya que ha sido conocida por todos los pueblos y en todas las épocas, así, muerte, ostracismo, exilio, ergástulo, transportación, etc., son penas eliminatorias que se aplican a aquel que no es regenerable, que no es susceptible de corrección.

V. I2 EL TRATAMIENTO

Evitando el problema terminológico, y dejando al análisis del caso concreto la respuesta a la pregunta de si el sujeto estuvo adaptado o socializado, la verdad es que llegamos al problema del tratamiento

El tratamiento es el conjunto de técnicas por medio de las cuales vamos a llegar a la finalidad (;"re"?) socializadora, adaptadora, habilitante o personalizante.

O sea que el tratamiento es un medio, no un fin en si mismo, pues parecería incoherente dar tratamiento sin saber para que (aunque esta incoherencia se encuentre en la realidad).

Estamos de acuerdo con nuestro maestro Quiroz Cuarón en que "pena sin tratamiento no es justicia, es venganza"; sin embargo, el tratamiento trae consigo una serie de interrogantes que mucho nos preocupan.

Tres problemas básicos se presentan en lo referente a tratamiento:

a) La posibilidad de impartirlo; b) La obligación de recibirlo; c) El derecho a obtenerlo.

En cuanto a la posibilidad de hacer tratamiento, esta debe ser de dos tipos: jurídico y fáctico.

Jurídicamente debe existir la facultad para impartirlo, si la ley no nos da esa posibilidad estaremos bloqueados.

Fácticamente, deben existir los rnedios materiales, instalaciones y personal capacitado, de lo contrario toda posibilidad se desvanece.

En cuanto a la obligación de recibirlo, esta ha sido abundantemente objetada en la actualidad.

Si el desviado ha elegido libremente su desviación, debe admitírsele su derecho a ser diferente, lo que no puede permitirse es que lo ejerza en perjuicio de la colectividad.

Si el delincuente, habiendo sido considerado imputable declara que con su capacidad de entender y de querer elige su conducta y su forma de ser, parecería una contradicción obligarlo a cambiar su personalidad, su convicción, sus creencias.

El problema se agrava con delincuentes de orientación socio-política o religiosa, en los que no es claro el derecho del Estado para obligarlos a cambiar de ideología, o de creencias.

Por otra parte, estaría el derecho del desviado a ser tratado, derecho que surge de dos fuentes: la responsabilidad de las estructuras sociales al posibilitar la desviación, y los beneficios que reciben los reclusos que admiten ser sometidos al tratamiento.

Quedan algunas preguntas finales relacionadas al tratamiento, estas son: ¿Con quien?, ¿cómo?, ¿cuando?, ¿a quien?, ¿para que?, ¿para donde?, ¿por que?

Por las características del presente ensayo es imposible extenderse en las respuestas que se han intentado a dichas preguntas, pues rebasarían en mucho el espacio dedicado al problema; simplemente haremos algunas apreciaciones, confesando que en este terreno tenemos aun muchas dudas.

El quien y el como son las preguntas mas fáciles de responder, pues el indicado para impartir tratamiento es el consejo técnico interdisciplinario, y la forma de impar-

tirlo es la que nos indique la ciencia moderna, con las lógicas limitaciones que nos imponen los derechos humanos.

El momento del tratamiento nos lo indica la misma técnica criminológica, aunque aun hay serias dudas respecto al tratamiento en prisión preventiva, pues ¿cómo podemos tratar a un sujeto si aun no sabemos que es culpable? Tratar a un presunto delincuente parecería un presunto tratamiento.

¿A quien dar tratamiento? En primer lugar a aquel que voluntariamente quiera recibirlo; es antitécnico el imponer un tratamiento y forzar al sujeto a someterse al mismo.

Tomando en cuenta las limitaciones de medios y personal, debería darse tratamiento en aquellos casos en los que haya probabilidad de éxito, debe irse de lo fácil a lo difícil.

Además, solo debe impartirse tratamiento a aquellos que verdaderamente lo necesiten; es una necedad tratar a aquellos que no están desadaptados.

El *para que* y *para dónde* complican notablemente el problema. Se supone que el tratamiento sirve para (¿re?) adaptar o socializar al sujeto, es decir para hacer que retorne a la sociedad, abandone la desviación y sea "como nosotros".

Sin embargo, resulta que los desviados no son como nosotros, y no es que estemos pensando en cualquier clasificación lombrosiana.

¿Para donde adaptar o socializar al desviado? ¿A su sociedad o a la nuestra? Es probable que su medio social sea criminógeno, por lo tanto es un error regresarlo a su medio. Por otra parte, si lo adaptamos a nuestro medio, es un medio al que no pertenece. Por lo tanto estamos desadaptando más que adaptar.

Como podemos apreciar, el tema es apasionante, y debemos reconocer que tenemos más preguntas que respuestas.

CAPITULO VI

PUNIBILIDAD, PUNICION, PENA

VI. 1 INTRODUCCION

Al analizar las diversas teorías que tratan de explicar la reacción penal y su finalidad, surgen una serie de contradicciones que confunden y no permiten avanzar la teoría penológica.

Con un grupo de distinguidos colegas nos reunimos bajo el patrocinio de la Sociedad Mexicana de Criminología para estudiar las ideas básicas y proponer un nuevo marco teórico que pudiera ser de utilidad para los futuros desarrollos de la Penología, así como de las diversas ciencias penales.[78]

Lo primero que salto a la vista fue que, bajo el término "pena", se incluían diferentes fenómenos, con legitimación, instancia, finalidad, principios y características diversas.

Era necesario distinguir, al menos, tres mementos diferentes en la reacción penal: el legislativo, al crearse la norma y la amenaza de sanción, a la que llamamos "punibilidad"; al judicial, al fijarse la punibilidad, denominada por nosotros "punición"; y el momento ejecutivo, para el que dejamos el termino "pena".

En esta forma se supero el problema semántico, y de ahí se partió a analizar por separado: punibilidad, punición y pena, comprobando que se trata de fenómenos diferentes, logrando eliminar la retribución como función de la reacción penal y obteniendo un cuadro comparativo que pensamos puede ser de utilidad y por lo tanto lo reproducimos al final de este capitulo.

[78] Entre otros participaron Elpidio Ramírez, Esteban Righi, Zulita Fellini, Luís de la Barreda, Eduardo Marínez de la Vega, Maria Elena Mancilla, Guillermina Sermina, José Antonio Saldaña y Maria de la Luz Lima.

Para poder realizar el estudio a fondo, se tomaron en cuenta no solamente los fines o funciones, sino también otros elementos, como la legalidad, la legitimación, los límites y los principios.

La legalidad hace referencia a la conformidad con un orden jurídico preestablecido, en tanto que la legitimación se relaciona con el valor intrínseco de la figura en estudio.

Los límites nos indican las barreras que no pueden sobrepasarse, so pena de perder la legitimación.

Los principios rectores básicos son también expuestos, sin intención de ser exhaustivos.

Como podrá observarse, debe haber coincidencia entre principios, límites, legalidad y legitimación con la finalidad o función, de lo contrario, al encontrar contradicción, es necesario hacer los correctivos correspondientes.

VI. 2 LA PUNIBILIDAD

VI.2.1 *Concepto*

La punibilidad es resultado de la actividad legislativa, independientemente de quien o quienes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región.

La punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal.

La punibilidad es, por lo tanto. la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal.

Para Luís de la Barreda es la "Conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a este".[79]

[79] DE LA BARREDA, Luís, *Justicia Penal y Derechos Humanos*, Porrúa México, 1997, p. 79.

VI.2.2 *Legalidad y legitimación*

La actividad legislativa, y por lo tanto la punibilidad, se ven legalizadas, siempre y cuando se hayan seguido los procedimientos que impone la norma correspondiente (por lo general la norma constitucional). La legitimación existe, por el deber de tutela de los intereses sociales que el gobierno tiene frente a la comunidad.

Pero además, solamente es legítima la punibilidad, si en el mundo fáctico se presenta una efectiva amenaza o un real daño a los bienes, si de hecho se presentan las conductas antisociales, y no hay más remedio que recurrir a la amenaza.

Es decir, que deben haberse agotado todos los demás medios preventivos (jurídicos y no jurídicos) antes de llegar a la punibilidad, de lo contrario no estará legitimada.

VI.2.3 *Finalidad*

En cuanto a la finalidad (o función) de la punibilidad, no puede ser otra que la Prevención General.

Como hemos visto ampliamente, la Prevención General consiste en el evitar determinadas conductas antisociales gracias a la intimidación que produce la amenaza contenida en la norma penal.

La Prevención General se entiende y se explica en su mayor amplitud en el momento legislativo, además, en la punibilidad no se encuentran funciones secundarias como en la punición y en la pena, lo que nos hace ver con cierta claridad, que efectivamente se trata de tres circunstancias diferentes con finalidad diversa.

Pero además, no podemos olvidar la llamada "prevención general positiva", pues aquí la punibilidad tiene una clara función de declaración y afirmación de valores, y su jerarquización por medio de la amenaza, para que la comunidad reconozca y respete los bienes tutelados.

VI.2.4 Determinación y límites

La determinación de la punibilidad debe obedecer a claros criterios cualitativos y cuantitativos.

Desde el punto de vista cualitativo, la punibilidad debe ser idónea para la prevención, es decir, debe ser la adecuada para cumplir con su finalidad.

Cuantitativamente, debe regir la magnitud del bien tutelado y la forma y calidad del ataque a este.

De aquí, que la punibilidad tenga marcados limites, los cuales están determinados en primer lugar por la legitimación y la necesidad, y en segundo lugar por los derechos humanos y por el bien protegido.

Aunque el termino Derechos Humanos pudiera ser muy amplio, y en ocasiones ambiguo, no cabe duda que es de gran utilidad para señalar un limite del cual no puede pasar la amenaza, dicho en otra forma, la conminación no puede consistir en privación de bienes que pudiera violar los derechos humanos.

Es importante señalar esto ya que la protección de los Derechos Humanos debe surgir desde la punibilidad, para evitar la posibilidad al juez y al ejecutor de tener base legal para violarlos.

En cuanto al bien protegido, este nos indica los límites de la amenaza, pues en forma alguna puede romperse la proporción, no podría amenazarse con la muerte a quien robara.

Es indudable que el fin (la prevención general) no justifica los medios (la crueldad. la desproporción, la violación de los derechos humanos

VI. 2.5 *Principios*

La punibilidad debe seguir ciertos principios rectores, además de la legitimidad y legitimación, que son: la necesidad, la generalidad, la abstracción, y el monopolio del *jus puniendi*.

a) Principio de necesidad. La amenaza debe ser indispensable, ya lo decía la Asamblea Constituyente Francesa del 89: "La ley no debe establecer mas que penas estrictamente necesarias."

Es mas, ni siquiera debe legislarse si no se han agotado otras medidas de prevención. Desde este punto debe considerarse al Derecho Penal como un "mal necesario", en

el sentido de que solo debe existir cuando es verdaderamente indispensable, y la norma penal solo debe crearse cuando sea necesaria para asegurar las condiciones que hagan posible la convivencia social.

El principio de necesidad es uno de los pilares de la Penología y de la Política Criminológica, y no debe concretarse, como veremos mas adelante, al momento legislativo, a que deben buscarse sistemas que lleven a juicio tan solo los casos en que sea indispensable, y que no se pene a delincuentes en los que no sea estrictamente necesario.

b) Principio de generalidad. La punibilidad debe ser general, es decir, la amenaza de privación o restricción de bienes debe ser dirigida contra todo aquel que viole la norma. No se conmina a un individuo en particular, sino a todos en lo general.

c) Principio de abstracción. La punibilidad no se refiere A un caso concreto, sino a la totalidad de los hechos que tengan lugar durante su vigencia.

d) Principio del monopolio del jus puniendi. Solo el legislador puede establecer la punibilidad y esto significa dos cosas: primera, que el juez o el ejecutor no pueden crear punibilidades; segunda, que los particulares no poseen la reacción penal en ninguna de sus fases, y por lo tanto no pueden punibilizar una conducta.

VI. 3 LA PUNICION

VI.3.1 *Concepto*

La punición es la fijación de la concreta privación o restricción de bienes al autor del delito.

Es decir, la punición es la concreción de la punibilidad al caso individual, y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica.

La punición se da en la instancia judicial, y es el momento en el cual el juez dictamina que el sujeto es merecedor de la privación o restricción de bienes señalada en la punibilidad.

VI.3.2 *Legalidad y legitimación*

La legalidad la obtiene la punición al seguir el proceso tal y como lo garantiza la Constitución, o la norma máxima del lugar.

Además, para ser legal, la punición debe ser el final de una serie de normas procesales previamente establecidas

La legitimación de la punición esta condicionada a la efectiva comisión del delito por el sujeto, ya que de no existir el hecho, o si el sentenciado no lo cometió, la punición podrá ser legal, al haber cumplido los requisitos de legalidad, pero en forma alguna podrá ser legitima (nulla poema sine crimen).

VI. 3.3 *Finalidad*

La finalidad o función de la punición es el reafirmar la Prevención General, es decir demostrar que la amenaza contenida en la punibilidad no era vana.

A diferencia de la punibilidad en la que la única función es la Prevención General, en la punición hay una función secundaria que es la prevención especial.

Al concretar la punibilidad, se demuestra a un sujeto en particular que la amenaza era cierta, y por lo tanto se le intimida mayormente para evitar su reincidencia en el delito.

VI. 3.4 *Limites*

En cuanto a los limites de la punición, estos deben estar ya marcados en la punibilidad, recalcando lo dicho sobre derechos humanos y bien, tutelado, pues no puede sobrepasar dichos limites.

Otro límite, en el que ponen especial énfasis los juristas es la culpabilidad, es decir, la punición no puede rebasar el grado de culpabilidad del autor del delito.

"La culpabilidad por el hecho, por la conducta realizada, conduce a que el sujeto no sea utilizado, al imponérsele una pena, para los fines de otros, sino que se le confirme

su calidad de individuo capaz de asumir derechos y obligaciones efectivamente".[80]

La culpabilidad seria un limite superior, es decir el juez no puede punir por arriba de la culpabilidad pero si puede hacerlo por debajo de ella, tomando en cuenta la parte de responsabilidad que corresponde a la sociedad.

VI.3.5 *Principios*

La punición tiene una serie de principios rectores, que son:

a) Principio de necesidad. No se debe sentenciar cuando no sea estrictamente necesario. Este principio es claramente seguido en ciertos países en los que hay la suspensión de sentencia, y dejar la ejecución pendiente en tanto el sujeto no reincida y cumpla ciertos requisitos.

En otros sistemas, el principio debe interpretarse como “no se debe enjuiciar a menos que sea necesario", ya que no es posible suspender, pues se tiene que llegar por fuerza a sentencia, sea absolutoria o condenatoria, una vez iniciado el juicio.

En la moderna Criminología se ha pugnado por la “desjudicialización", y por evitar la saturación de los juzgados penales, utilizando figuras como la conciliación, el pago del daño, el perdón del ofendido, etcétera.

b) Principio de personalidad. La punición solo puede recaer sobre el sujeto culpable de una infracción penal, y no puede ser trascendente. Por punición trascendente se entiende aquella que se aplica no solo al delincuente, sino también a personas inocentes (familiares, amigos, esclavos, subordinados).

La no trascendencia de la punición esta consagrada en la mayoría de las legislaciones, aunque en el mundo fáctico la estigmatización de los familiares del sujeto punido es una realidad preocupante.

---

[80] DE LA BARREDA SOLORZANO, Luís, *"Punibilidad, Punición y Pena. Congreso Mexicano de Derecho Penal",* Revista Mexicana de justicia, México (1983) p. 108.

c) Principio de legalidad. La punición debe estar previamente determinada en la ley (nulla poema sine lege). Esto significa que el juez no puede inventar puniciones, tiene que atenerse al repertorio previsto. Además, la punición solo puede aplicarse por una conducta previamente estipulada por la misma ley (nullum crimen sine lege).

d) Principio de competencia judicial. Solamente la autoridad judicial debería imponer las puniciones. Las excepciones van haciéndose tan numerosas que este principio va peligrando. Es absurdo que una misma autoridad tenga las atribuciones de establecer punibilidades, imponer puniciones y ejecutar las penas.

La teoría de la división de poderes se ve agredida por la tendencia a establecer tribunales administrativos, dependientes del Ejecutivo pero con funciones judiciales.

e) Principio de defensa. Reconocido internacionalmente, el principio de defensa es básico para la punición, y esta solo tendrá validez si el sujeto tuvo oportunidad y amplitud de defensa. El sistema inquisitorial se ve invalidado por carecer de este principio.

f) Principio de particularidad. A diferencia de la punibilidad que es general, la punición sigue el principio de particularidad, y se aplica a un caso concreto, especial, único.

VI.4 LA PENA

VI. 4.1 *Concepto*

La pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito

La pena es, pues, la ejecución de la punición, y se da en la instancia o fase ejecutiva.

Por lo general, es la autoridad administrativa la encargada de la ejecución, aunque pueden mostrarse variantes según los diferentes ordenamientos jurídicos.

VI.4.2 *Legalidad y legitimación*

La legalidad la encuentra la pena, en primer lugar, en la sentencia condenatoria.

En principio basta que el juez haya dictado legalmente la sentencia para que la pena sea legal, pero ya en ejecución propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de las normas de Derecho Ejecutivo Penal.

Para que la pena sea legitima, es necesario que haya existido previamente la comisión del delito por el sujeto penado.

Lo anterior es claro en los casos de error judicial, en que se ha condenado a un inocente; la pena es legal, ya que está amparada por una sentencia, pero no es legítima, pues el sujeto no cometió el hecho. En algunos países procede el "indulto necesario" para remediar estos casos, en otros se habla de "reconocimiento de inocencia".

"A la pena nadie esta obligado hasta ser condenado" decía Vitoria, y este principio no debe olvidarse, principalmente por las injusticias que se cometen en prisión preventiva.

No se puede aplicar una pena (ni a titulo de tratamiento) si el sujeto no ha sido previamente oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

VI.4.3 *Finalidad*

La finalidad de la pena es, principalmente la Prevención Especial, es decir, va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida, y se justificaría como instrumento de repersonalización de individuo.

En este caso va implícita una segunda finalidad de Prevención General, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

VI. 4.4 *Límites*

Los limites de la Pena, al igual que los de la Punibilidad y de la Punición, los determinan los Derechos Humanos en primer y principal lugar.

En este punto es necesario recalcar la idea de respeto a los Derechos Humanos, ya que es en la ejecución de las sanciones, principalmente en la pena privativa de libertad, en donde mayores violaciones se han encontrado.

Para los juristas, la Pena debe tener como limite máximo la culpabilidad del sujeto.

VI. 4. 5 *Principios*

Los principios rectores de la pena son:

a) Principio de necesidad. Como en los casos anteriores el principio de necesidad es fundamental para entender la moderna Política Criminológica en todas sus partes, incluida, desde luego, la Política Penológica.

En este caso, el principio de necesidad indica que solo se debe privar o restringir de bienes a titulo de pena, en casos en que sea indispensable.

Lo que nos da la pauta en el principio de necesidad es la finalidad o función de cada momento o instancia, en este caso, la pena no se ejecuta si no es indispensable para la Prevención Especial y si no se altera seriamente la Prevención General.

Los avances en este terreno han sido notables y han aparecido instituciones como la libertad condicional, la libertad bajo palabra *parol, probation sursis*, condena, condicional, etc., que suspenden o interrumpen la pena privativa de libertad.

b) Principio de personalidad. Solamente al culpable de la infracción puede ejecutarse, la pena no puede ser trascendente.

Actualmente las penas ya no son, trascendentes, al menos desde el punto de vista jurídico, pero penologicamente no cabe duda de que la pena trasciende, principalmente a la familia que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada, abandonada.

Una de las misiones más importantes de la penología moderna debe ser la búsqueda de las penas no trascendentes.

c) Principio de individualización. No puede ejecutarse a todos por igual, aunque dos sentencias sean iguales, en el momento de la ejecución deben tomarse en cuenta las peculiaridades individuales del reo.

d) Principio de particularidad. Se sanciona a un sujeto en particular y determinado, no es como la Punibilidad, que sigue el principio de generalidad.

VI.4.6 *Cuadro reacción penal (niveles)*

DENOMICACIÓN	MOMENTO (instancia)	CONCEPTO	LEGALIDAD	LEGITIMACIÓN	FINALIDAD (función)	LIMITES	PRINCIPIOS
PUNIBILIDAD	LEGISLATIVO	Descrpcion generalizad y abstracta conminación que se hace a los subditos. Amenaza de privación o restricción de bienes Psibilidad de sancionar al sujeto que falta al deber juridico penal.	Procedimientos legislativos constitucionales	Aparicion en el mundo factico de conductas antisociales. Obligación del gobierno de tutelar los intereses sociales	Prevencion general	Derechos humanos. Bienes protegidos haber agotado los medios preventivos	Abstracción GeneralidadPErmanancia Monopolio legislativo
PUNICIÓN	JUDICIAL	Fijación de la concreta privación o restricicion de bienes. Concreción de la punibilidad	Proceso tal y como la garantiza la Constitución Cumplimiento de las normas procesales	Efectiva comision del deito por el sujeto	Reafirmar la prevencion general Iniciar la prevencion especial	Culpabilidad	Concreción Particularidad Necesidad Personalidad Legalidad Competencia Judicial Defensa Individualización
PENA	EJECUTIVO	Real privación o restricción de bienes Ejecución de la punicion	Sentencia condenatoria Cumplimiento de las normas de ejecución penal	Efectiva comision del delito por el sujeto	Prevencion especial Reforzar la prevencion general	Culpabilidad Derechos Humanos	Particularidad Concreción Necesidad Individualización Personalidad

CAPITULO VII

LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA REACCIÓN PENAL

VII. 1 CONCEPTO

Individualizar o individuar significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad y pormenor. Determinar individuos comprendidos en la especie.[81]

Para Marc Ancel[82] "consiste en establecer un tratamiento de antisocialidad que se ha manifestado en el acto delictivo y del que la infracción realizada es contrariamente síntoma y medida".

También se entiende como "adaptación de la sanción penal correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiares del delincuente".[83]

Para nosotros, en su fase final, individualizar significa el adaptar la ejecución de una pena a las características personales del delincuente, pena que ha sido determinada por el juez tomando en cuenta, principalmente, el delito cometido el daño causado y otras circunstancias del infractor y de su victima (punición), y de acuerdo a la enunciación de la legislación correspondiente (punibilidad).

La individualización tiene como limites el principio de legalidad, ya estudiado, y los medios materiales y técnicos con que se cuente en realidad.

---

[81] *Diccionario de la Real Academia de la Lengua.*

[82] *Cit*. por Neuman, p. 80.

[83] DE PlNA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 3a ed., Ed. Porrúa, México, 1973, p. 205.

VII. 2 DESARROLLO

La idea de la individualización no es nueva, pues fue concebida ya por los romanos, por los germanos, y por el antiguo derecho español.

Para la escuela clásica, la individualización es de difícil aplicación, pues ve más al acto que al autor; a cada delito corresponde una pena concreta, determinada, cierta, inmutable, la pena es un resultado conocido, medido, automático, el arbitrio del juez es escaso o nulo, y su actuación se reduce a comprobar la existencia del delito y la participación del criminal, para aplicar la pena única y clara prevista para ese delito.

Algunos códigos (como el Francés de 1791) cerraron todo camino a la individualización, otros la dificultaron grandemente (como el mexicano de 1871).

Es comprensible esta actitud, pues la preocupación por un estricto cumplimiento del principio de legalidad llevo a limitar al máximo, o a eliminar el arbitrio judicial, del que se había abusado en los siglos anteriores.

La escuela positiva, al variar el interés científico del delito al delincuente, cambia de mentalidad respecto a la pena y su aplicación; para ella es mas importante el individuo, por lo que la sanción debe adecuarse de acuerdo a su personalidad y peligrosidad, por lo tanto, debe individualizarse.

La individualización como necesidad, se generalizo gracias a la *Scuola Positiva* y a la obra de Saleilles: *L'Individualization de la Peine* (Paris, 1898); este ultimo distingue las fases de la individualización.

La individualización es un fenómeno único, pero que no se da en un solo momento, pudiendo distinguir tres fases o momentos: el legislativo, el judicial y el ejecutivo.

Cada uno de estos momentos tiene características y problemas propios, y deben entrelazarse para lograr una verdadera individualización de la reacción penal.

VII.3 INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA

Es la etapa en la que la amenaza es enunciada; el legislador no solo criminaliza determinada conducta, sino

que la valora y la califica por medio de una punibilidad; si considera que la conducta es grave, que el daño o el peligro que causan a la sociedad es superlativo, dará una punibilidad mayor que si la conducta es considerada menos peligrosa, en cuyo caso la punibilidad será de menor magnitud.

Para Chichizola, "es la adecuación de la pena a cada figura delictiva básica (individuo) guiándose por el valor; el derecho ofendido y el modo particular de ofenderlo que especifica la figura (tipo)".

"Es la mitigacion o agravamiento que hace el legislador de la pena con arreglo a las circunstancias particulares que específica en circunstancias accesorias de las básicas."[84]

La ley da a cada delito su propia punibilidad, o sea enuncia una amenaza de pena individual, pero debe tener cuidado en hacerlo de manera elástica, para dar lugar a la individualización judicial.

La solución más común es enunciar la punibilidad con un mínimo y un máximo, en esa forma se protege el principio de legalidad y se da al juez posibilidad de acción entre esos límites mínimo y máximo.

Esto es fácil en sanciones divisibles como la multa o la prisión, pero imposible en aquellas indivisibles como la pena le muerte; la solución propuesta es la alternativa, en la que el legislador da a escoger al juez entre dos o mas puniciones.

Un problema interesante es el de la sanción indeterminada, en oposición a la estrictamente determinada. Mientras en esta última el legislador quita al juez todo arbitrio y le obliga a fijar una punición concreta (v. gr., destitución del cargo o separación del empleo), en la punibilidad legislativamente indeterminada se enuncia la pena, pero no su monto o duración (v. gr., embargo de bienes, internamiento hasta la curación o "resocialización" del sujeto).

La idea de la indeterminación de la punibilidad y el arbitrio total del juez ha tenido múltiples partidarios; sin embargo, debe tomarse con reservas, muchas de las cuales han sido enunciadas por los juristas, en nombre de la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

---

[84] CHICHIZOLA, Mario I., *La individualización de la pena*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1977, p. 56.

La indeterminación legislativa, en nuestra opinión, debe dejarse, si acaso, a las medidas de seguridad y evitarse en, las penas, dando a estas los mínimos y máximos mas amplio posibles. Aun en las medidas de seguridad, es ya opinión generalizada que no deben exceder el máximo que correspondiera a la punibilidad en el mismo caso.

Al enunciar una punibilidad, el legislador debe tener en cuenta los medios existentes en la realidad y las posibilidades efectivas de tratamiento; esto implica conocimiento de la realidad penológica de un país, pues hacer leyes que ordenen tratamientos utópicos, que no pueden efectuarse por ausencia de instalaciones adecuadas o falta de técnicos profesionales en Criminología o Penología, equivale a la violación automática de esa ley.

De aquí la necesidad de que el legislador, que no es un técnico en Penología, se vea auxiliado por asesores profesionistas que hagan estudios previos de la realidad, y que opinen sobre:

a) La efectiva necesidad de criminalizar una conducta.

b) La pena adecuada para un tratamiento conveniente

c) La conveniencia de la aplicación del tratamiento en determinados delitos.

d) Las posibilidades reales de ejecución de la pena, en cuanto a instalaciones y personal.

e) La variedad de punibilidades posibles, para lograr una gama que de varias alternativas al juez que fija la punición.

f) Los sustitutivos de penas desaconsejables (como la muerte, las corporales o la prisión).

VII.4 INDIVIDUALIZACION JUDICIAL

Es la fase de determinación de la punición, es el momento en que el juez escoge entre el arsenal de punibilidades que la ley le proporciona para el delito en cuestión, la que sea mas adecuada tomando en cuenta tanto al delito y sus circunstancias como la personalidad y las características del delincuente.

Tenemos pues tres criterios de individualización:

a) Criterio objetivo. En el que se atiende sobre todo al delito realizado, su forma de comisión, su gravedad, el peligro o daño causado, el bien jurídico tutelado y demás circunstancias del hecho. Aquí el juez tiene escaso arbitrio.

b) Criterio subjetivo. En el que lo importante es el delincuente, su personalidad y peligrosidad. El desarrollo de las ciencias del conocimiento del hombre (Biología, Psicología, Sociología), principalmente la Criminología, permitieron grandes avances y nuevos enfoques. El juez adquiere un gran arbitrio con este criterio.

c) Criterio mixto. Que intenta refundir los otros dos tomando en cuenta tanto el hecho como su autor, tanto el delito como al delincuente. Es el sistema mas común en el momento actual y ya el mismo Ferri señalo el peligro de establecer un arbitrio ilimitado en el juzgador.

La verdadera individualización de la pena comienza, según Chichizola "con la que realiza el juez en la sentencia condenatoria, con respecto a un caso concreto y con relación a un delincuente determinado. La individualización legal que le precedió era solo aproximada, ya que a la ley, por ser general y abstracta, no le es posible prever todos los casos particulares y concretos. De ahí pues, la trascendental importancia de la labor que desarrolla el juez en la individualización de la pena, puesto que su decisión es, la que declara cual es la pena justa y equitativa que le corresponde a cada delincuente, en particular, en los casos concretos sometidos a su conocimiento".[85]

Una correcta individualización judicial supone que el juez:[86]

a) Posee una especial preparación criminológica; lo que es una aneja ilusión de penólogos, criminólogos y juristas.

La necesidad de preparación criminológica además de la jurídica es cada vez mas notoria, y los mismos jueces asisten

[85] CHICHIZOLA, Mario I, op. tit., pag, 85.

[86] Cfr. RICO, Jose M., *"Medidas substitutivas de la pena de prisión",* Anuario Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, Venezuela, 1968, pp. 130-131.

a cursos de criminología para ampliar su universo cultural y cumplir adecuadamente con su función.[87]

Un juez ignorante de las ciencias criminológicas y penológicas (así como de medicina forense) no puede ser juez, no puede ni siquiera entender o interpretar los peritajes e información sobre la personalidad del presunto delincuente El juez que solamente sabe derecho juzga con un código a un expediente, no a un hombre, es decir, no imparte justicia

b) Dispone, antes del juicio, de informes validos sobre la personalidad biopsicológica y social del delincuente; el juez no puede ser a la vez criminólogo, medico y policía, no esta en sus manos aplicar personalmente las pruebas, exámenes e investigaciones pertinentes, por lo que debe formar parte de un verdadero equipo interdisciplinario, y aunque a el corresponde la decisión final, no debe olvidar que el proceso penal no es un fenómeno puramente jurídico, sino un acontecimiento en que "La determinación de la pena aun con el asesoramiento de especialistas, cuando fuere necesario, es función eminentemente jurídica, inalienable del magistrado cuya intervención asegura la ejecución de la justicia, y es garantía de los derechos del delincuente".[88]

De aquí la insistencia de los especialistas en el examen inmediato (desde el momento de la detención) del presunto delincuente, que aunque ordenado por tantos códigos en muchos casos ha sido letra muerta.

c) Puede encontrarse en el código Penal, o en textos análogos una gama variada de medidas entre las cuales tenga la posibilidad de escoger la mas adecuada a las circunstancias personales del sujeto; si la ley no da esta posibilidad el juez se encuentra, atado de manos y esta impedido para individualizar.

d) Existen en la realidad las instalaciones y el personal adecuado para la correcta ejecución de la pena, de lo contrario dictara sentencias irrealizables.

---

[87] Es notable, en México, la asistencia de jueces penales, en su momento. a los cursos de postgrado del Instituto de Formación Profesional, al Instituto Nacional de Ciencias Penales, así como a los cursillos de la Sociedad Mexicana de Criminología.

[88] CUELLO CALON, op. at., p. 43

e) Conoce, finalmente, las ventajas e inconvenientes de dichas medidas respecto a las diversas sanciones, así como sus modalidades de aplicación, los resultados obtenidos en los países que han tenido la ocasión de experimentarlas y la pertinencia de su puesta en practica en un contexto social determinado.

El juez no puede caer en el vicio de aplicar penas que solo tienen eficacia en otros países, ni cometer el error de imponer medidas que ya han demostrado su ineficiencia.

VII.5 INDIVIDUALIZACION EJECUTIVA

La individualización ejecutiva es la fase de aplicación real de la pena.

Para muchos autores este es el momento mas importante de la individualización (pues cumple la función de prevención especial), y es quizá el de mejor porvenir.[89]

La individualización judicial "constituye solo un diagnostico; y en materia del tratamiento penal, como en terapéutica, el diagnostico no es suficiente; es preciso aplicar un remedio, variable según la persona a quien se dirija".[90]

Así como los jueces deben tener un gran arbitrio para determinar la punición, los encargados de la aplicación deben gozar de gran libertad para aplicar las modalidades de ejecución, de acuerdo a las peculiaridades del reo.

"La individualización empieza en la clasificación", nos dice un insigne penitenciarista,[91] y estamos de acuerdo, principalmente en las penas privativas de libertad, en que no se puede individualizar si están mezclados niños y adultos, mujeres y hombres, primarios y reincidentes, procesados y sentenciados.

Para clasificar necesitamos dos elementos: instalaciones adecuadas y personal idóneo; las primeras para que físicamente funcione la separación, el segundo para que haga

---

[89] Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Código penal comentado*, Porrúa, México, 1947, p. 125.

[90] CUELLO CALON, *Penologia,* op. tit., p. 25.

[91] SANCHEZ GALINDO, Antonio, Manual de conocimientos básicos de personal penitenciario, Estado de Mexico, 1997, p. 39.

una clarificación técnica, pues los criterios empíricos llevan al fracaso.

La individualización ejecutiva es necesaria también en las penas no privativas de libertad, principalmente en las pecuniarias, en que las modalidades de cumplimiento deben variar de acuerdo a la condición económica del sujeto.

Actualmente las autoridades administrativas tienen una gran cantidad de elementos para lograr la individualización. El mas importante es el Consejo Criminológico, grupo interdisciplinario de diagnostico, tratamiento y pronostico, que hace los estudios, los valores, y hace las variaciones de tratamiento conducentes; son varias las instituciones que en el mundo cuentan con este servicio.[92]

Además, las figuras como la retención (de la cual hay serias dudas), la remisión parcial de pena, la libertad preliberacional, la paróle, la libertad preparatoria, etc., se van imponiendo en diversos países permitiendo una amplia y efectiva individualización de la pena, quitando a las autoridades encargadas de la ejecución de la pena su triste papel de simples verdugos.

VII.6 INDIVIDUALIZACION POST-PENAL

Podría pensarse en una cuarta fase de individualización, y esta es la post-penal. Efectivamente, el drama penal, no termina con el cumplimiento de la pena, las consecuencias de esta persiguen al ex-reo, y lo hacen acreedor a un auxilio post-penal, pero esta asistencia no puede ser indiscriminada ni generalizada, no todos los ex-reos la necesitan en igual proporción, y habrá quienes no la requieran en absoluto.

Es decir, la ayuda post-penal tiene que ser individualizada, y comparte gran parte de la problemática de las otras fases de la individualización, principalmente en lo referente a medios y personal.

La individualización post-penal se hace necesaria principalmente en la asistencia post-liberación, entendiéndose

---

92 *Cfr.* RODRIGUEZ MANZANERA. Luís, "El Consejo Criminológico" (Consejo Técnico Interdisciplinario), *Criminología* Nu 4, p. 5 y ss. Gobierno del Estado de México, México, 1978.

esta, según uno de nuestros tratadistas, como "el conjunto de medidas, de supervisión y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al reo liberado de una institución penal, a fin de permitir y facilitar a este su efectiva reincorporación a la sociedad libre".[93]

Estos casos de asistencia post-penal deberían darse también hacia la familia, en los casos de ciertas penas como puede ser la pena capital.

VII.7 EL CONTROL DE LA INDIVIDUALIZACION

En el mundo penal debemos reconocer tres grandes mementos: el momento en que la norma es creada, el momento en que esa norma es violada y por tanto se impone la sanción y el momento en que esa sanción se ejecuta. Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo intervienen en el gran drama penal.

Es de pensarse hasta donde la conveniencia de esa tajante división, porque hay países en los cuales es el Poder Judicial el que a su vez ejecuta; hay países en los cuales el Poder Ejecutivo tiene funciones de juez, pues hay lugares en los que no hay división de poderes, y, por lo tanto, los tres momentos se reúnen en el mismo órgano o en la misma persona.

En nuestra opinión, la división de poderes y por lo tanto, la división de funciones en todo el ramo penal es conveniente, para lograr un adecuado equilibrio y para alcanzar una efectiva individualización de la reacción penal.

Si el legislativo fue injusto al hacer la norma, si el legislativo se equivoco al dar características de ilicitud a cierta conducta que no es suficientemente antisocial, o dio una punición desproporcionadamente elevada, el juez debe remediar en parte esta injusticia, el juez puede aplicar los mínimos que van a marcar la ley, pudiendo entonces hacer un contrapeso a los errores del Poder Legislativo.

A su vez, el ejecutivo, al aplicar la sanción, puede en mucho remediar un error del juez. Desgraciadamente los

[93] GARCIA RAMIREZ, Sergio, Asistencia a reos liberados, Ediciones Betas, México, 1966, p. 59.

errores legislativos difícilmente son remediados en su totalidad pero, por lo menos, el ejecutor puede hasta cierto punto, aliviar la sanción cruelmente impuesta por el juez injusto.

Por el contrario, si el legislador fue excesivamente benévolo y punibilizo una conducta altamente dañosa con una pena leve, el juzgador puede reparar esta omisión aplicando el máximo legalmente permitido. Por su parte, el ejecutivo, en los casos en que el juez complaciente o mal enterado determine una punición inadecuada por su escaso poder preventivo a un sujeto muy peligroso, podrá dar modalidades a la ejecución que garantice realmente los intereses y la seguridad de la sociedad.

No solamente debe haber contrapeso entre los poderes, sino que debe buscarse un sistema en el cual exista vigilancia entre los mismos; el legislador no debe concretarse a hacer la ley, redactarla y aprobarla, pensando que con esto ha cumplido su misión; el juez no debe dar por terminada su función en el momento en que dicta sentencia; el ejecutivo no puede limitarse a ser un simple verdugo.

El Poder Legislativo debe tener comisiones que orienten al juzgador sobre el espíritu de la ley y aclaren los puntos obscuros, y estén pendientes de que la ley efectivamente se aplique. En ninguna forma pensamos que el legislativo substituya al judicial en su misión; de interpretación de la ley, pero si creemos que puede ser de gran ayuda.

Asimismo, el legislador debe organizar una comisión que vigile la correcta aplicación de la pena; ¡Cuántas injusticias se evitarían si los representantes directos del pueblo visitaran las cárceles! El conocimiento de la realidad penitenciaria redundaría en leyes más justas y más reales.

El Poder Judicial debe estar enterado de los proyectos de leyes antes de que estos sean aprobados, quizá debería tener un representante ante la legislatura, logrando así leyes mas técnicas, pues se trata de jurisperitos. También se obtendrían leyes más reales, indicando al legislador las dificultades procesales que puedan presentarse, y proponiendo las penas y medidas adecuadas para la individualización judicial.

El juez no debe desligarse del reo que ha sentenciado, por el contrario, debería seguirlo durante la ejecución de la pena, pudiendo hacer una mejor individualización de la misma. En este sentido son notables las instituciones del *Giudice di Sorveglianza* en Italia y del *Juge de I 'application des peines* en Francia, los que tienen amplias funciones de supervisión y de decisión en cuanto a modalidades de ejecución, preliberación, permisos de salida, libertad condicional, admisión en institución abierta, etc. Nuevamente señalamos que nuestra idea no es que el Poder Ejecutivo se vea substituido por el judicial, por el contrario, que encuentre en el un eficaz colaborador para la celeridad de ciertas medidas.

Los funcionarios judiciales mencionados, al estar dentro de la prisión, pueden atender personalmente y con gran celeridad y eficacia una gran cantidad de problemas que, en otra forma, se ven envueltos en una trama burocrática que los retarda y entorpece.

Las autoridades de ejecución penal deben intervenir en todos los casos en que se legisle en materia penal. Ellos saben cuales son las necesidades y carencias, y pueden informar al legislador de la realidad penológica y de las dificultades de ejecución.

Los encargados de la ejecución penal deben también tener gran contacto con los jueces, ilustrándolos acerca de los resultados obtenidos por las penas dictadas por ellos, así como del desarrollo del tratamiento, de los recursos o diligencias pendientes, de las peticiones de los penados, de la posibilidad de la sustitución de determinadas penas, etc. Gran valor tendrían aquí los informes de las autoridades en las que recae el problema de la prisión preventiva.

VII.8 LA CLASIFICACION DE LA REACCION

Dos de las preocupaciones más comunes en los tratadistas son la individualización y la proporcionalidad de la caución penal; el problema tiene solución siempre y cuando exista un arsenal suficientemente vasto, con una variedad que permita escoger la sanción según la gravedad del delito,

el daño causado, y de acuerdo con la personalidad del delincuente.

Antes de emprender el estudio de las penas en particular, es necesario ver los intentos de clasificación que de las mismas se han hecho.

La reacción penal puede clasificarse de acuerdo a su autonomía, duración, divisibilidad, aplicabilidad, reo, fin y bien jurídico.

VII.8.1 *De acuerdo a su autonomía, la reacción penal debe dividirse en:*

a) Principal: Es aquella que puede darse sola y no implica la existencia de otra pena, como ejemplo podemos mencionar: capital, privativas y restrictivas de libertad, pecuniaria, etcétera.

b) Accesoria: Que viene acompañando a la reacción principal y que es, de hecho, complemento de aquella: inhabilitación para ciertos cargos, limitación en el ejercicio de algunos derechos, etcétera.

Aunque algunas reacciones accesorias son en mucha consecuencia de la principal, deben limitarse para evitar el problema de la pena doble o mixta.

VII.8.2 *Por su duración las reacciones pueden, ser:*

a) Perpetuas: Cuando el reo se ve privado para siempre de un bien jurídico (multa, muerte, cadena perpetua).

b) Temporales: Cuando la privación es pasajera (suspensión de derechos, cárcel, etcétera).

Las reacciones perpetuas representan, principalmente cuando son privativas de libertad, el fracaso de la prevención especial, son el pesimismo penal y la negación de la fe en el hombre.

VII.8.3 *Por su divisibilidad, o sea la posibilidad de ser fraccionadas, sea en cantidad, sea en tiempo, las reacciones son:*

a) Divisibles (multa, prisión).

b) Indivisibles (muerte, infamante).

Para la individualización, las sanciones deben ser, hasta donde sea posible, divisibles.

VII.8.4 En cuanto a su aplicabilidad, y esto hace reverencia los niveles de punibilidad, y punición las penas podrían clasificarse en:

a) Paralelas: Cuando se puede escoger entre dos formas de aplicación de pena (detención o prisión).

b) Alternativas: Cuando pueden elegirse entre dos sanciones de diferente naturaleza (multa, prisión).

c) Conjuntas: En las cuales se aplican varias sanciones una presupone la otra (prisión mas trabajo).

d) Unicas: Cuando existe una sola punibilidad y no hay otra posibilidad.

Como es fácil entender, lo ideal es que todas las punibilidades fueran alternativas para permitir al juez fijar la punición adecuada.

VII.8.5 *Tomando en cuenta al sujeto al que van dirigidas.*

Las reacciones pueden ser de intimidación, de corrección y de eliminación, según Cuello Calón (que aquí confunde fin con sujeto) "se dividen las penas en penas de intimidación', indicadas para individuos no corrompidos, en quienes aun existe el resorte de la moralidad que es preciso reforzar con el miedo a la pena; penas de 'corrección' que tienden a reforzar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles; y penas de 'eliminación' o de 'seguridad', para los criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, para seguridad social, colocar en situación de no causar daños a los demás".[94]

VII.8.6 *Atendiendo al fin que se proponen, las reacciones se dividirían en:*

a) Reparatorias: Buscan suprimir el estado o acto antijurídico y reparar los daños causados.

[94] CUELLO CALON, Eugenio, Derecho penal, 98 ed., Editora Nacional, México, 1973, p. 583.

b) Represivas: Su finalidad es exclusivamente retributiva.

c) Eliminatorias: Buscan mas la desaparición del delincuente que la misma retribución.

d) Preventivas: Van hacia el tratamiento y la adaptación del criminal.

Como hemos visto, se debe preferir la sanción preventiva a las demás, sin que esto implique el olvido de la función de prevención general.

VII.8.7 De *acuerdo al bien, jurídico amenazado (punibilidad), fijado (punición), o del cual priva, parcial o definitivamente al delincuente, la reacción se clasificaría como:*

a) Capital;
b) Corporal;
c) Infamante;
d) Restrictiva;
e) Centrípeta;
f) Centrifuga;
g) Laboral;
h) Pecuniaria;
i) Imaginaria, y
j) Mixta.

No hay duda que las sanciones se diferencian, en un principio, de acuerdo al bien jurídicamente tutelado, pues al imperar el talión, el reo se ve dañado exactamente en el bien que el daño, y esto se va conservando durante mucho tiempo; y aun en nuestra época, el sentir popular lleva en mucho esta tónica, de pagar con un bien similar al que se agravio.

La eficacia del talión se vio comprometida, en primer lugar, por haber bienes sociales que no tienen correspondencia con bienes individuales, como podría ser la "seguridad pública" o más claramente, la "estructura" o "seguridad" del estado o de las instituciones nacionales.

En segundo lugar, existen delitos en los que repugna repetir el acto del amor en su contra, tal es el caso de los delitos llamados "sexuales", o los que llevan un profundo sentido religioso (sacrilegio).

Por esto, no hay ya una exacta coincidencia entre el bien dañado por el criminal y el bien del que se priva a este.

CAPITULO VIII

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

VIII.1 ANTECEDENTES

Las medidas de seguridad, tal como hoy las concebimos, no existían en la antigüedad. Esto no significa que el derecho antiguo no contemplara normas y disposiciones con un marcado acento preventivo de la criminalidad.

"Desde la mas remota antigüedad encontramos que esta clase de medidas se aplica a individuos que la sociedad ha considerado, de acuerdo a criterios variables, peligrosos."[95]

Como ejemplo: La expulsión de la persona considerada peligrosa, del seno de la sociedad en que vivía (romanos, árabes, indo-germanos, precolombinos); algunas formas de mutilación (Manú, egipcios, musulmanes, Hammurabi, etc.); Eduardo III de Inglaterra, en 1350, caución de buena conducta a vagos. En Aviñon expulsión a desocupados. En Castilla, Enrique II, azotes a vagos siempre que no principien a trabajar.

En España las medidas de seguridad existieron desde el siglo XVII (Galeras de mujeres); en el siglo XVIII fue creada la casa de Corrección de San Fernando de Jarama, en que se daba un tratamiento reformador a los internos. En el siglo XIX se establecieron manicomios judiciales, con internación y salida ordenada por los tribunales.[96]

La prisión de Amsterdam podía considerarse como lugar de aplicación de medidas de seguridad; igual las disposiciones prusianas de fines del siglo XVIII, en que Klein formula

---

[95] GARCIA ITURBIDE, Amoldo, *Las Medidas de, Seguridad*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1967.

[96] CUELLO CALÓN, Eugenio, La Moderna Penología, Bosch, Barcelona, España, 1958, p. 83.

una precisa tesis sobre medida de seguridad, haciendo diferencias con la pena.[97]

Klein, autor de la parte penal de Derecho Territorial de Prusia (Allgemeine Landrecht, 1794), formulo por primera vez una teoría de las medidas de seguridad, en las que se establecía la distinción entre pena, que contenía un mal, y las medidas de seguridad, las que no son aflictivas para el sujeto, y para cuya imposición debe tomarse en cuenta la peligrosidad.

Unas y otras son impuestas por la autoridad judicial en razón del bienestar social, la *Salus Rei Publicae*.

Por esta teoría y ley mencionadas se establecieron para mendigos, vagabundos, holgazanes, y para delincuentes "que a causa de sus perversas inclinaciones pueden ser peligrosos para la comunidad", procedimientos que son efectivas medidas de seguridad, con el mismo sentido y finalidad que hoy se les atribuye.

La desconfianza de los criminólogos en la eficacia de la pena para combatir el delito produjo la búsqueda de otra especie de medidas. La Escuela Clásica no podía haber llegado a esa conclusión en cuanto la responsabilidad era moral y todo giraba en el libre albedrío, la Escuela Positivista, el tener la idea de peligrosidad y responsabilidad social, llego rápida y lógicamente a las medidas de seguridad.

A fines de siglo algunos códigos, como el suizo (elaborados por Stoos) y el alemán, incluyen las medidas de seguridad.

En Italia, el Código Zanardelli (1889) solo aceptaba penas, el Código Rocco (1930) establece por una parte las penas y por otra las medidas de seguridad, aceptando al lado de la culpabilidad la peligrosidad social.

Una gran parte de la doctrina estuvo en desacuerdo (Grispigni). La mayoría de la doctrina la considera como algo intermedio (Antolisei: compromiso transitorio entre principios opuestos; Guardasello: compromiso entre escuela positiva y clásica; D'Aniello: Zona intermedia, conciliación; Jannitti: conciliación).

[97] VIERA, U. N., *Penas y Medidas de Seguridad*, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1972, p. 123.

Para Enrico Ferri, en su Proyecto de Código Penal Italiano de 1921, las penas, las medidas de seguridad y las sanciones civiles se identifican y engloban dentro de una única categoría: "las sanciones".

En 1926, en el Congreso de Bruselas, Ferri sostiene que no existen motivos validos para hablar de penas y medidas de seguridad como si fuesen dos cosas no solo diferentes, sino opuestas, y que si bien entre ellas pueden existir diferencias aparentes o formales, estas se resuelven en una síntesis que se realiza con las sanciones. (Solo México acogió la teoría de Ferri en su Código Penal 1929, lo que pasaría al de 1931.)

En el mencionado Congreso de Derecho Penal de Bruselas, de 1926, se proclamo que la pena no era suficiente como medida de protección contra el delito cometido por los anormales mentales, por los delincuentes habituales, o por los menores aparentemente reeducables.

En el Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Praga, en 1930, sentó la siguiente conclusión:

"Es indispensable completar el sistema de penas con un sistema de medidas de seguridad para asegurar la defensa social cuando la pena sea no aplicable o insuficiente."

En este mismo Congreso se dijo que las medidas de seguridad "tienden a corregir al delincuente, a eliminarle o quitarle las posibilidades de delinquir".

La resolución acordada por la Comisión Internacional, Penal y Penitenciaria el 6 de julio de 1951, manifiesta que el término "medida de seguridad" quizá no es adecuado y parece actualmente rebasado; seria preferible hablar de medidas de defensa social o de medidas de protección, de educación y de tratamiento.

VIII.2 CONCEPTO

Para Manzini,[98] "Las medidas de seguridad son providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, impu-

[98]MANZINI, Vicenzo, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, 4ª ed., tomo III, Torino, Italia, 1961, p. 213,

tables o inimputables, punibles o no punibles, a la privación o a la restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tienen relación con sus actividades, peligrosidad revelada con la comisión de uno o mas hechos que la ley contempla como infracciones penales (Read), o que de las infracciones penales tienen algún elemento, y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva".

García Iturbe,[99] considera que "las medidas de seguridad son medios tendientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial (delito), y con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre".

Viera, en dos partes de su interesante obra,[100] nos dice que "las medidas de seguridad son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación o bien su curación, y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño. Tienen además la finalidad de completar el tradicional sistema de penas, en aquellos casos en que ellas no son bien aplicadas, o bien, donde siendo aplicables no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos".

Para Cuello Calón,[101] las Medidas de Seguridad son "especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección, y de curación), o su segregación de la misma (medidas en sentido estricto)".

Y Olesa opina que las medidas de seguridad "son medios substantivos de prevención especial aplicables jurisdiccionalmente en los casos y formas previstas en la ley, a las

---

[99] GARCIA ITURBE, Arnoldo, *Las Medidas de Seguridad*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1967, p. 35.

[100] VIERA, *op. cit, pp. 36 y 126*

[101] CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal*, Ed. Nacional, S. A., México 1953, p. 590.

personas adultas que constituyendo un peligro no transitorio de infracción del orden jurídico penal por su condición moral, social o psíquica, son incapaces de sentir la eficacia preventiva de la pena".[102]

Muy importante, antes de continuar, es hacer una clara diferencia entre medidas de seguridad y medios generales de prevención, así en palabras de Villalobos:[103] "No deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; estas son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, como educación publica, el alumbrado nocturno de las ciudades, o la organización de la justicia y de la asistencia sociales. Las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica."

Una vez hecha esta importante diferencia, pasamos a hacer la distinción entre pena y medida de seguridad.

III.3 CRITERIOS MONISTA Y DUALISTA

En lo referente a la igualdad o diferencia de la pena con a medida de seguridad, existen dos criterios claramente definidos: el monista o unitario y el dualista o diferenciador.

A) Criterio monista. Los sustentantes de este punto de vista no admiten diferencias entre pena y medida de seguridad, considerando que su fin es el mismo (la defensa social), que se trata de una limitación o suspensión de derechos que buscan la prevención del delito y la readaptación del delincuente, siendo posible sustituir una por otra.

Los principales autores que abogaron por la identidad de penas y medidas de seguridad fueron los representantes de la Scuola Positiva, y entre ellos, en forma muy significativa, Enrico Ferri, para el que debían unificarse en un único concepto: la sanción criminal.

---

[102] OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe, *Las medidas de seguridad*, Ed. Bosch, -Espana, 1951, pp. 117 y 358.

[103] VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano,* Porrúa, México, 1975, p. 534.

Una buena parte de la doctrina se define por la unificación, así, Florian dice que: "El futuro nos dirá que las medidas de seguridad atraerán cada vez mas a su orbita a la pena, no para recoger sus despojos, sino para construir el modelo para la necesaria y apropiada transformación."[104]

García Iturbe,[105] propone la eliminación de la pena y su sustitución por una medida de seguridad. Limite mínimo adecuado proporcionalmente a la gravedad del hecho cometido, y un máximo insuperable, que puede ser idéntico para todos los casos.

B) Teorías dualistas. Consideran que pena y medida de seguridad son diferentes, y que deben conservarse ambas en la práctica.

Entre los que sostienen que hay elementos que las distinguen y separan tajantemente, se encuentran: Garraud, Belling Birkmeyer, Alimena, Florian, Longhi, Vannini, Manzini Rocco, de Mauro, etcétera.

Conti,[106] fundamenta su opinión en que el delito esta formado por el hecho material y el aspecto subjetivo, en ausencia de uno de los cuales el delito desaparece. Cuando se reúnen ambos dan lugar a pena. Si hay solo el hecho, el sujeto es inimputable y habrá medida de seguridad, si hay elemento subjetivo se trata de delito imposible pudiendose llegar a medida de seguridad.

C) Criterio ecléctico. Algunos autores piensan que en teoría es posible diferenciar pena y medida de seguridad, pero en el terreno de la realidad son una misma cosa o por lo menos son muy similares (Puig Peña, Viera).

Vassalli, propone la unificación para algunos sujetos (menores, semienfermos mentales, habituales), y agrega que,[107] "no se trata de fundir o confundir la pena con la medida de seguridad, sino de unificar el tratamiento del reo según exigencias racionales y humanas".

---

[104] FLORIAN, Eugenio: *Trattate di Diritto Penale,* Parte Generale, Vol. II. Milano, Italia, 1934, p. 783.

[105] GARCIA ITURBIDE, Arnoldo: op. cit., p. 75 y ss.

[106] CONTI, Ugo: I compliment di Pena, cit. por Garcia Iturbe, op. cit., p. 64.

[107] VASSALLI, Giuliano, Funzioni e Insufficienza della Pena, Giuffre, Editore. Milano, 1961, p. 341.

VIII.4 DIFERENCIAS ENTRE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

Consideramos que pena y medida de seguridad no pueden identificarse, adoptando por lo tanto el sistema dualista. Las principales diferencias que hemos encontrado revisando diversos sistemas y varios autores, son las siguientes:

1) En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena, por el contrario, lleva en si un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.

2) La diversidad de fines perseguidos determinan la diferente naturaleza, la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad (Vannini).

3) La medida de seguridad por lo general atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, y es proporcional a ella, mientras que la pena ve al delito cometido y al daño causado, sancionando de acuerdo a ello.

4) La medida de seguridad no persigue la intimidación, la pena si. Principalmente en inimputables es comprensible este punto; de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.

5) La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.

6) La medida de seguridad no persigue una prevención general, ni puede concebirse como inhibidor a la tendencia criminal, como expusimos en el punto anterior, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente en individual.

7) La medida de seguridad no busca restablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden públicos.

8) La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración, y debe permanecer en cuanto persista a peligrosidad (en este punto hay diferentes sistemas, ver *infra).*

9) Varias medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridad diversa a la judicial, la pena debe conservar el principio de juridicidad.

10) Contra la medida de seguridad por lo general no procede recurso en contrario.

11) La medida de seguridad puede ser aplicada tanto a imputables como a inimputables; la imputabilidad podría considerarse como un presupuesto de punibilidad, por lo que solo son punibles los imputables.

12) La medida de seguridad podría aplicarse *ante-delictum*, no es necesario esperar a que el sujeto peligroso delinca para aplicarla (este es, sin duda alguna, uno de los puntos mas discutibles).

VIII.5 NATURALEZA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

La aplicación de las medidas de seguridad varia según, se consideren como de naturaleza estrictamente penal o por el contrario, se entiendan de riguroso carácter administrativo.

a) Siendo penales su imposición corre a cargo de la autoridad judicial mediante formal sentencia y con todas las garantías procesales que se dan a los delincuentes comunes. (Opinión muy seguida por los criterios monistas.)

b) Si son administrativas, son impuestas por la autoridad administrativa. (Solución a la que se adecuan, por el contrario, los criterios dualistas.)

Hay autores (Maggiore) que las consideran de carácter administrativo), hay otros (Antolisei) que creen que están encuadradas en el campo penal. Este último argumenta (siguiendo a Grispigni) que:

1) Son aplicadas por autoridad judicial.
2) Se acepta el principio de legalidad.
3) Son completadas por los códigos penales.

En nuestra opinión, las medidas de seguridad son de carácter estrictamente penal, en cuanto tienen como finalidad, el prevenir delitos, y no cualquier otra figura jurídica.

Efectivamente, las medidas de seguridad atienden a la peligrosidad criminal, no a cualquier peligrosidad, como veremos mas adelante.

Las medidas de seguridad puedan estar contempladas en ordenamientos diferentes al penal (sanitario v. gr.), y pueden ser dictadas por autoridad diversa a la judicial policía, gobernación), aunque consideramos que lo aconsejable es dejarlas a autoridad estrictamente judicial.

Lo anterior no debe implicar la ruptura de principio de legalidad, pues las medidas deben estar previstas y reglamentadas, buscando la conservación y el respeto de las garantías individuales.

Estamos de acuerdo con Vassalli en cuanto que "también la medida es injusta cuando es aplicada fuera de una razonable necesidad".[108]

VIII.6 LA PELIGROSIDAD

Ya decía Mariano Ruiz Funes que "los datos de la realidad nos permiten confirmar que hay delincuentes no peligrosos, y peligrosos no delincuentes, y peligrosidad sin delito, y delito sin peligrosidad".[109] Siendo la peligrosidad el punto de partida y la sustentación para la aplicación d la medida de seguridad, haremos una breve referencia a ella

Florian y Rocco definen el peligro como posibilidad de daño, es decir, como la potencia que tiene un fenómeno de causar la perdida o la disminución de un bien, el sacrificio o la disminución de un interés. Para Rocco, la peligrosidad consiste en la capacidad a delinquir, o sea, en la potencia, aptitud, idoneidad de la persona a hacer causa en un hecho punible.

Para Grispigni, peligro es "aquella situación en la cual (según el juicio de quien la considera, basándose sobre la experiencia) existe una revelante posibilidad de un resulado dañoso". Peligrosidad criminal y capacidad criminal o capacidad a delinquir, son la misma cosa.

Para Rafael De Pina, la peligrosidad es la "perversidad inequívoca manifestada por el delincuente en la comisión

[108] VASALLI, Giuliano, op. cit.

[109] RUIZ FUNES, Mariano, Estudios Criminológicos, Jesús Montero Editor. La Habana, 1952, p. 182

del acto u omisión delictivos. Manifestación de conducta que aun no siendo delictiva basta para establecer, en relación con una determinada persona, la presunción fundada de la existencia en ella de una inclinación al delito".[110]

La peligrosidad es la probabilidad (que no posibilidad de cometer conductas antisociales de cierta gravedad, "es el conjunto de condiciones subjetivas que autorizan un pronostico acerca de la propensión de un individuo a cometer delito".[111]

Un sujeto será mas peligroso mientras mas predispuesto este a cometer un crimen, y hacemos propias las palabras de nuestro maestro Di Tullio en cuanto a que "la predisposición a la criminalidad es la expresión de aquel complejo de condiciones orgánicas y psíquicas, hereditarias, congénitas o adquiridas, que acentuando las fuerzas naturales instintivas, egoístas y agresivas y debilitando las inhibitorias hacen particularmente proclive al individuo a llegar a ser un criminal, también bajo la influencia de estímulos que quedan debajo de la línea operante sobre la masa de los individuos".[112]

Finalmente es útil a nuestro tema el señalar que pueden reconocerse dos tipos de peligrosidad:

a) Peligrosidad presunta. Son los casos en los cuales, una vez probada la realización de determinados hechos o ciertos estados subjetivos del individuo, debe ordenarse la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad, pues esta se presume por el legislador.

b) Peligrosidad comprobada. Son los casos en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad, sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

---

[110] DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1970 p. 260.

[111] *Enciclopedia Quillet*, Editorial Aristides, Buenos Aires, 1969, p. 21.

[112] DI TULLIO, Benigno, *Principios de Criminología Clínica y Psiquiátrica Forense*, Colección Jurídica Aguilar, Madrid, España, 1966, p. 150.

VIII.7 INDETERMINACION DE LA MEDIDA

En principio, la medida de seguridad es indeterminada, pero puede haber modalidades; los sistemas posibles son los siguientes:

a) Sin mínimo ni máximo.
b) Sin mínimo y con máximo.
c) Con mínimo sin máximo
d) Con mínimo y con máximo.

Hay países en que se adoptan varias soluciones, según los casos de peligrosidad, y dependiendo de la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto.

Francesco Antolisei, explica, de acuerdo a la ley italiana, la aplicación de una sanción única con un mínimo determinado y proporcional a la gravedad del delito, y un máximo indeterminado, prorrogable mientras subsista la peligrosidad.[113]

Los autores que proponen un mínimo de duración, siguen en general la corriente unitaria o monista, pues al unificar ambas sanciones se piensa en un mínimo de retribución; no estamos muy de acuerdo con el razonamiento, aunque si creemos que en ciertos casos (psicópatas, toxi-comanos, menores) podría ser conveniente señalar un mínimo, lo que además de garantizar el tratamiento, es una defensa contra la impunidad y contra la corrupción. En los lugares en que hay un máximo de duración, se ha pensado que, después de cierto tiempo, el sujeto ha perdido su peligrosidad por razón natural. Otro argumento ha sido legal, por existir en algunos países la prohibición de privar de libertad a un individuo por tiempo indefinido.

VIII.8 MEDIDA SIN DELITO

Uno de los temas mas discutidos en la Penología, en el Derecho Penal y en el Ejecutivo Penal, es el de la

[113] ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale,* Parte Generale, Giuffre, Milano, Italia, 1963, p. 591.

aplicación de una medida de seguridad sin que medie una conducta delictiva previa.

Para los que asimilan la medida de seguridad a la pena el problema es irresoluble, pues se rompería el principio de *nulla poena sine crimen*. Por el contrario, al aceptar la postura dualista, o al proponer tan solo medidas de seguridad se encuentra una solución aceptable.

Admiten el estado peligroso predelictivo, entre otros; Liszt, Prins, Liepmann, Grispigni, Jimenez de Asua. Cuello Calon opino que dará lugar a una medida preventiva y no de seguridad,[114] Rodríguez Devesa lo considera un grave problema, pero de la incumbencia del Derecho Civil y del Administrativo.[115]

Para Silvio Longhi[116] el fin del Derecho Penal es la defensa jurisdiccional de la sociedad contra la delincuencia. Tal defensa puede tener lugar antes de que el delito se pueda cometer. En el mismo sentido De Mauro.

Para Rocco, las medidas de seguridad son providencias de naturaleza administrativa, penales o preventivas, frente al delito particular y al delincuente singular, que tienden a impedir la comisión de un hecho punible ya iniciado o que se tema puede cometerse.

En sentido contrario, Bettiol, Maggiore, Grispigni, opinan que es necesaria la comisión de un delito para poder aplicar la medida de seguridad.

En realidad, aunque no se les llame medidas de seguridad, en todas partes se aplican medidas aseguradoras y preventivas cuando se trata de sujetos inclinados al delito y que se puede inferir que van a infringir la ley penal o perturbar la paz social.

Esta es una de las fuentes más claras de violaciones a los Derechos Humanos, por lo que debe afirmarse que es violatoria "cualquier manifestación encubierta del estado peligroso sin delito que, en definitiva, permita privar de libertad o de derechos fundamentales a una persona en

---

[114] CUELLO CALON, op. cit., *Penología*, p. 90.

[115] RODRIGUEZ, DEVESA, *Derecho Penal Español*, Parte General, SPE, Madrid 1974, p. 813.

[116] LONGHI, Silvio, cit. por Garcia Iturbide, op. cit.

razón de circunstancias que no constituyan una conducta típica perfectamente delimitada",[117] lo anterior lo consideramos valido también para casos de menores de edad.

VIII.9 ALTERNATIVIDAD DE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD

Dos son los sistemas que se pueden seguir cuando hay la posibilidad de aplicar pena y medida de seguridad.[118]

1. Sistema acumulativo. Hay varios países en los cuales se impone y cumple primero la pena que priva de la libertad y luego se impone y cumple la medida de seguridad de la misma clase. En otros países se deja que el sujeto cumpla la medida de seguridad hasta quitarle peligrosidad, y luego debe cumplir la pena. El sistema de sobreposición de pena y medida de seguridad se encuentra ya completamente desacreditado y visto con gran repugnancia por los penalistas, jueces, y desde luego por aquellos mismos que deben sufrirlo.

2. Sistema alternativo. El juez, habida cuenta de las condiciones del individuo y las necesidades de la sociedad que debe defender, puede escoger entre imponer la pena o la medida de seguridad. En 1951 la Comisión Penal y Penitenciaria recomendó renunciar a la superposición de pena y medida de seguridad diferente y que las legislaciones procuren, además seguir un tratamiento unitario para los delincuentes.

Jiménez de Asúa ha dicho que "debe ser superado y abandonado como erróneo el sistema de aplicar al mismo delincuente primero la pena y después la medida de seguridad."[119]

Lima Malvido afirma: "Renunciamos a la aplicación sucesiva de pena y medida de seguridad, en su lugar, proponemos facultar al juez a sustituir la pena impuesta por a reclusión en un departamento especial. Esta reclusión

---

119 ZAFFARONI, Raúl (Coordinador), *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*, Depalma, Argentina, 1986, p. 183.

[118] Cfr VIERA, op. cit.., p. 141 y ss. 119

[119] JIMENEZ DE ASUA, *La Mesure de Sürete*, cit. por Vassalli, op. cit.

será impuesta como sanción, y sustituye la ejecución de pena."[120]

VIII. 10 APLICACION DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Para aplicar las medidas de seguridad se necesitan una serie de requisitos sin los cuales pueden perder su efectividad.

En primer lugar, es necesaria la adecuada reglamentación; no debemos desconocer que su aplicación indiscriminada puede convertir la medida en un arma siniestra en manos de gobiernos totalitarios o de políticos sin escrúpulos

La ley debe establecer expresa y claramente en cuales casos ha lugar una medida de seguridad, cuales son estas y que procedimiento se debe seguir para aplicarlas.

En segundo lugar se debe de contar con las instalaciones adecuadas para su ejecución, así como los medios necesarios para realizarlas, de lo contrario de nada sirve una legislación perfecta.

A continuación debemos mencionar el personal que debe aplicarlas. El problema de las medidas de seguridad es eminentemente técnico, aquí es necesario personal altamente especializado.

El dictamen de peligrosidad es el punto total del problema; de el depende que la medida se dicte o no. La dificultad que esto acarrea es el reexamen para dictaminar si la peligrosidad ceso y por lo tanto debe suspenderse la medida. Un aspecto aceptable es la revisión periódica. Todo esto solo puede hacerlo un Consejo Criminológico.

Otro punto que no puede desconocerse es la dificultad de gobierno de los individuos sujetos a una medida de seguridad, así, en palabras de García Iturbe:
"El recluso suele comprender el porque de la pena que se le aplica. La entiende como un castigo y normalmente, sobre todo cuando es de larga duración, termina por resignarse a ella. Si acaso, cree que la duración es demasiado prolongada, pero la causa de la pena es casi siempre

[120] LIMA MALVIDO, Ma. de la Luz, *La Personalidad Psicopática*, Editorial Messis, México, 1976, p. 136.

comprendida. Lamentablemente las medidas de seguridad no llegan nunca a ser entendidas con la misma facilidad que las medidas represivas, por lo cual se hace difícil la labor de gobiernos o de disciplina de los internados."[121]

Para concluir, insistimos en que la regla general debe ser que la medida de seguridad no puede ser peor que la nena, y que el inimputable no puede ser tratado peor que el imputable.

Por esto, en principio, toda circunstancia que implica que al imputable no se le dicte una punición o no se le aplique una pena, debe beneficiar también al inimputable.

Así, causas de justificación o de inculpabilidad beneficiarían al inimputable, al igual que el error en la situación en que un imputable pudiera también caer en el.

Finalmente, presentamos un cuadro de concentración con las ideas expuestas.

[121] GARCIA ITURBE, op. cit., p. 34.

MEDIDAS DE SEGURIDAD
(INIMPUTABLES)

INATANCIA	CONCEPTO	LEGALIDAD	LEGITIMACION	FINALIDAD	LIMITES	PRINCIPIOS
Legislativa	Descripción de restricción de bienes	Norma constitucional	Aparicion de conductas antisociales. Obligación del gobierno de tutelar al interes social	Proteccion social	Derechos Humanos	Necesidad Monopolio legislativo Generalidad Abstracción
Judicial	Fijación de la restriccion	Proceso legal	Efectiva comision del tipo penal Ausencia de excluyentes de responsabilidad Inimputabilidad	Proteccion social individualizada Prevencion especial	Derechos humanos Hecho cometido Peligrosidad	Necesidad Legalidad Individualizacion Personalidad Particularidad Defensa
Ejecutiva	Restricción de bienes tratamiento	Disposición judicial	Comision del hecho Inimputabilidad	Prevension Especial	Derechos Humanos Lo dispuesto en sentencia	Necesidad Particularidad Personalidad Individualizacion

CAPITULO IX

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PARTICULAR

IX.1 CLASIFICACION

Hay varios criterios de clasificación, así; Fontan Balestra: eliminatorias, educativas, curativas, de vigilancia. Cuello Calón: medidas de educación, corrección y curación; medidas de adaptación o eliminación; medidas detentativas y suspensivas.[122] Puig Peña: educadoras o correccionales y de protección; personales detentativas y personales no detentativas (después hace toda una serie de clasificaciones un poco confusas); por su esencia las clasifica en: eliminatorias, protección social, intimidativas, correctivas, de vigilancia, pecuniarias, privatorias de capacidad y terapéuticas.

Castellanos Tena opina que: "Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterrado otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación , etcétera." [123]

Como en nuestro medio no se hace diferencia entre pena y medida, consideramos que, cuando la adecuación de una medida al acto cometido desaparece por completo, dicha medida es determinada exclusivamente con arreglo a otros puntos de vista, teniendo en cuenta tan solo principalmente) la personalidad del sujeto a quien ha de aplicársele, ya no es una peña, y será entonces medida de seguridad.

---

[122] *Op. cit.,* Derecho Penal, p, 587 y ss.

[123] CASTELLANOS TENA, *Op. cit*., p. 309.

De acuerdo a su finalidad, las medidas pueden clasificarse en:

1. Con fines de readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación):

a) Tratamiento de menores y jóvenes delincuentes.

b) Tratamiento e internamiento de delincuentes enfermos y anormales mentales.

c) Internamiento de delincuentes alcoholizados y toxicómanos.

2. Separación de la sociedad (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables):

a) Reclusión de seguridad de delincuentes habituales peligrosos y el tratamiento de locos criminales.

3. Sin buscar los fines anteriores en forma especifica previniendo la comisión de nuevos delitos (readaptación o eliminación):

a) Caución de no ofender.

b) Expulsión de extranjeros.

c) Prohibición de residir en ciertas localidades.

d) Prohibición de frecuentar determinados lugares (locales donde se expenden bebidas alcohólicas, etcétera).

e) Obligación de residir en un punto designado.

f) Interdicción del ejercicio de señaladas profesiones o actividades.

g) Cierre de establecimiento.

Para el desarrollo de este apartado, las clasificaremos en:

1) Medidas eliminatorias.
2) Medidas de control.
3) Medidas patrimoniales.
4) Medidas terapéuticas.
5) Medidas educativas.
6) Medidas restrictivas de derechos.
7) Medidas privativas de libertad.

IX.2 MEDIDAS ELIMINATORIAS

Son aquellas en que, por la dificultad o imposibilidad de adaptación social del sujeto, se le impide tener contacto con la comunidad, internándolo en institución de alta seguridad, enviándolo a una colonia especial o expulsándolo del país.

No debe interpretarse lo anterior como un pesimismo penológico; estamos con Concepción Arenal en que "no existen delincuentes incorregibles sino incorregidos", pero debemos ser realistas, pues a pesar de los progresos de la ciencia criminológica, hay aun formas de peligrosidad para las que no se tiene un tratamiento adecuado.

Las instituciones de alta seguridad son aconsejables para sujetos refractarios al tratamiento, como multireincidentes psicópatas. Este tipo de institución se caracteriza, como su nombre lo indica, por la extrema dificultad que el sujeto peligroso tiene para fugarse o para hacer daño a los demás internos.

Es necesaria la construcción de este tipo de establecimientos, y cuando por razones económicas-técnicas no sea posible, en las prisiones y en los manicomios debe hacer un anexo especial, en el que pueda darse, de ser necesario, tratamiento en segregación.

Las colonias especiales, fundamentalmente agrícolas, cumplen también la función de aislar al sujeto, y pueden operar con sujetos en los que toda tentativa de tratamiento ha fracasado (multireincidentes), pero que no representan una amenaza grave para la sociedad.

La expulsión de extranjeros perniciosos, viciosos, y peligrosos en general, es una medida que encontramos en todos los países, pues el estado tiene obligación de asistencia y protección a sus nacionales, no pudiendo exigírseles que trate o soporte al extranjero indeseable.

La expulsión de extranjeros puede considerarse como un ejemplo claro de lo que es una medida de seguridad, así vemos que: no hay reproche moral, se busca la protección de la sociedad nacional, ve exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, no busca la intimidación ni es retributiva, la

aplica autoridad diversa a la judicial, y en su contra no precede recurso en contrario.

IX.3 MEDIDAS DE CONTROL

Las medidas de control buscan la vigilancia del sujeto para evitar que cometa un delito; el control puede ser oficial, o privado.

La forma más común de la vigilancia oficial es la policíaca, y aquí es necesario distinguir la común función preventiva de la policía, de la vigilancia específica de un caso problema: la vigilancia policíaca es encomendada generalmente a la policía preventiva y no a la judicial, aunque hay casos en los que se trata de cuerpos especializados (drogas políticos, etcétera).

En nuestra opinión, cuando la policía vigila determinado lugar, para evitar que sea victimizado, o cuando protege a una cierta persona, no esta ejerciendo una medida de seguridad, sino una medida general de prevención; solo será medida de seguridad en cuanto se vigile a un sujeto especifico considerado peligroso.

Otras medidas de control oficiales son aquellas que siguen el llamado "principio de oportunidad", y consisten en someter al sujeto a la vigilancia de la autoridad en libertad, en lugar de privarlo de la misma.

Este es un interesante caso en el cual se sustituye la pena privativa de libertad, o las medidas que implican reclusión, por una medida de menor magnitud, ya que el sujeto no es tan peligroso, y sabiendo que no hay cárcel o institución "buena", es preferible la libertad para evitar la contaminación criminal y por lo tanto el aumento de la peligrosidad del individuo.

Las formas más comunes de este tipo de medidas son: la libertad condicional, la libertad bajo palabra, el *parole,* la condena condicional, *la probation*, etcétera.

Todas estas instituciones, algunas muy similares entre si, han tenido gran éxito y son estudiadas con gran interés por los penólogos, ya que representan una válvula de escape importante para el problema del hacinamiento y la sobre-

población penal; sin embargo, no están exentas de criticas, a que en varios países su aplicación es automática, reunidos determinados requisitos o transcurrido cierto tiempo, sin previo estudio de personalidad ni dictamen de peligrosidad.

El problema básico de estas figuras es el de la autoridad vigilante, ya que se necesita una gran cantidad de personal muy especializado: los oficiales de libertad vigilada, mezcla al trabajador social y policía. Por esto, algunos autores hablan de "medidas de autocontrol" (Bacigalupo v.gr.), ya que en ocasiones se concretan a obligar al sujeto a reportarse periódicamente, o a presentar informes de sus actividades.

Las medidas de control privado son también aconsejables, y consisten en someter al sujeto a la vigilancia de su familia o de alguna institución adecuada (sindicatos, escuelas, ONG, etc.) y no oficial.

IX.4 MEDIDAS PATRIMONIALES

IX.4.1 *Concepto*

Son aquellas que afectan el peculio del sujeto, disminuyéndolo parcialmente. Pueden ser temporales o definitivas.

IX.4.2 *Caución de no ofender*

Una de las mas comunes es la caución de no ofender, que consiste en el deposito de una suma determinada por la autoridad correspondiente, en garantía de que el sujeto no cometerá un delito.

Esta medida, llamada también caución de buena conducta, es conocida desde remotos tiempos; los romanos la llamaron "cautio de bene vivendo" o de "pase tenenda". En el Congreso Penal y Penitenciario de 1890 fue discutida y aconsejada.

Desde el punto de vista victimológico es muy aceptable, ya que la victima prefiere en muchas ocasiones la seguridad de que no volverá a ser agredida a la sanción contra el victimario.

Tiene la peculiaridad de ser poco eficaz aplicada personalmente a inimputables, pues aquí va dirigida directamente a sus responsables o encargados.

La fianza es figura similar, aunque su objetivo directo es que el sujeto se presente ante el juez siempre que sea requerido, y solo subsidiariamente busca que no se cometa un delito.

En este tipo de medidas queda siempre el problema de las diferencias de fortuna, y la necesidad de buscar otra medida en caso de que el sujeto sea insolvente.

IX.4.3 *Confiscación especial*

Decomiso (del latín commissum), en su acepción mas amplia significa confiscación, y es un medio lícito de que se vale la sociedad para quitar al poseedor ciertos instrumentos idóneos para cometer un delito, substancias toxicas u objetos peligrosos.

La confiscación especial es una medida de seguridad que no debe confundirse con la pena de perdida de los instrumentos del delito, o con la pena de pedimento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos.

En la confiscación encontramos que lo peligroso no es el sujeto, sino la cosa contra la que va dirigida. La peligrosidad del poseedor queda como problema parte, ya que en ocasiones puede ignorar que el objeto es nocivo, o que la sustancia es toxica.

Esta es una medida real y no personal, como nos lo hace ver Rico[124] ya que aun en los casos en que el sujeto es absuelto la medida debe aplicarse.

La protección de la sociedad se lograra con la destruccion del objeto, no habiendo necesidad de aplicar además medida al sujeto, a menos que, se tengan otras pruebas o indicios de su peligrosidad.

.

[124] Rico, *op. cit.,* p. 145

IX.4.4 *Clausura de establecimiento*

Algunas medidas tienen también consecuencias pecuniarias, pues afectan directamente al patrimonio; tal es el caso en que el sujeto se ve privado de licitas ganancias por clausura de establecimiento. Pensemos en el caso de que un expendio de bebidas alcohólicas es clausurado por inaugurarse un centro escolar vecino.

Esta medida ha sido criticada en cuanto trasciende a la familia, a los empleados, a los acreedores, además de no ser divisible, y poder ser desproporcionada.

Sin embargo, en ocasiones es lo indicado, por el poder criminógeno del establecimiento, como industrias altamente contaminantes.

IX.5 MEDIDAS TERAPEUTICAS

IX.5.1 Concepto

Las medidas terapéuticas se dan en casos de enfermedad física o mental, internando al sujeto u obligándolo a seguir determinado tratamiento.

Creemos muy necesario distinguir las medidas terapéuticas de las medidas de sanidad publica en general, pues mientras estas ultimas buscan la salud de la colectividad, las primeras se dirigen en concreto a prevenir un delito.

Así, si se cura, aun coercitivamente, a una prostituta de una enfermedad venérea, se esta aplicando una medida de seguridad para prevenir el delito de peligro de contagio.

La distinción es importante en cuanto a procedimiento y coercitividad, ya que el peligro criminal que representa la enfermedad física o mental debe ser actual, presente, probable.

IX.5.2 Internamiento psiquiátrico

Dentro de las medidas terapéuticas tiene vital importancia el internamiento de alienados peligrosos en casas de cura y de custodia. Esto nos plan tea el problema de los

llamados manicomios judiciales y de los anexos psiquiátricos de alta seguridad.

La antigua distinción entre "loco delincuente" y "delicuente loco" puede ser útil, aunque en ambos casos la solución es siempre el manicomio judicial. Mas problemático es el caso de los enfermos mentales peligrosos que no han cometido alguna conducta considerada como delictiva por la legislación del lugar, pues en los hospitales psiquiátricos puede no haber la seguridad suficiente, y el manicomio; judicial no debe aceptarlos.

La situación en este campo es lamentable, pues hay grandes carencias materiales y de personal: no hay las instalaciones especializadas ni el personal idóneo.

Estas carencias llevan a un atraso terrible, pues no extraña ver a enfermos mentales recluidos en la cárcel, pues en el lugar no hay hospital psiquiátrico y menos aun manicomio judicial.

En México se hizo un extraordinario esfuerzo para construir el Centro Medico para los Reclusorios del Distrito Federal (11 de mayo de 1976), institución única en el mundo por su equipo humano e instrumental medico.[125] En una de las decisiones mas absurdas (y obscuras) de la historia del penitenciarismo mexicano, la institución se cerro en 1981, el instrumental "desaparecio", el equipo fue destruido, los enfermos mentales regresaron a la prisión (Reclusorio Sur), las instalaciones psiquiatritas fueron convertidas en cárcel de mujeres y esta en terminal de autobuses.[126]

IX.5.3 Medidas extremas

En ocasiones se han llegado a aceptar medidas extremas como la esterilización, la castración, la terapia de cheque o la lobotomía.

---

[125] El bello discurso de inauguración, a cargo del maestro Alfonso Quiroz Cuarón puede verse en: *Criminalia,* Año XLII. Nums. 1-6, p. 42, México, 1976

[126] Los motivos de su clausura, en un documento oficial que es un monumento a la incoherencia, pueden leerse en: *Criminalia*, año XLIII, 10-12, p. 177, México, 1981.

La esterilización se ha utilizado en los países en que es delito el engendrar sabiendo que se tiene alguna tara o afección hereditaria, o que se busca la "pureza" de la raza, estando prohibida la unión con sujetos de diverso grupo étnico o religioso. Para prevenir estos delitos se imposibilita al individuo para engendrar.

En el momento actual esta operación, mas que medida de seguridad, seria considerada como una grave violación a los Derechos Humanos, en el primer caso porque no se a podido demostrar una relación causal entre tara hereditaria y crimen, y en el segundo por razones obvias, aunque racismos y fundamentalismos flotan peligrosamente en el ambiente.

Tratándose de la transmisión de algún defecto o enfermedad hereditaria, parece que la ingeniería genética dará un breve tiempo soluciones que alejaran de las tentaciones de aplicación de medidas radicales.

La *castración* se ha aplicado en casos de delincuentes sexuales, y aunque en algunas partes se considera como pena, es en realidad una medida de seguridad contra sujetos de gran peligrosidad, como violadores y asesinos de niños, etc. (en estos casos pensamos que no puede ser pena, por tratarse sin duda de enfermos, y por lo tanto inimputables) .

Se ha insistido en la utilización de esta medida contra delincuentes sexuales, pero hay muy serias dudas ya no solo sobre su moralidad y legitimación, sino también sobre su eficacia; los países que la han experimentado reportan un descenso de la reincidencia notable (de un 5% hasta un 2.2%, lo que es bajísimo, comparado con el 50 a 80% reportado en ofensores sexuales sin tratamiento).

Sin embargo hay objeciones dignas de tomar en cuenta como:

a) No hay correlación estadística entre la potencia sexual los delitos sexuales.

b) No hay relación comprobada entre el nivel de hormonas y la potencia de la libido.

c) El delito sexual no es un problema puramente físico, por el contrario, su contenido psicológico es primordial.

d) Sujetos impotentes o débiles también cometen delitos de contenido sexual.

Se ha experimentado esta medida como opcional; voluntaria, a cambio de una libertad bajo supervisión psiquiatrica, en casos de reos mayores de 21 arios debidamente informados (en algunos casos se necesita el consentimiento de la esposa).

Queda la duda de si la voluntad del reo es realmente "libre", ante la perspectiva de una larga condena en prisión, y si esta no es una violación a la regla ya reconocida de prohibir las penas crueles. La Organización Mundial de la Salud se ha opuesto tajantemente a esta medida.[127]

La terapia de choque se ha aplicado también a delincuentes peligrosos, utilizando energía eléctrica, cardiazol o insulina. Se busca hacer olvidar al paciente mecanismos proclives de su vida mental, y al no evocar hechos que desaparecen del campo de la consciencia, no se producen motivaciones que originan actos vivénciales de su conducta delictiva.[128]

La terapia de choque esta bastante desprestigiada en el momento actual, en cuanto al electrochoque, la OMS opiona que "aunque su intención es ostensiblemente terapéutica de hecho se le emplea como forma de coerción".[129]

La psicocirugía como tratamiento para disminuir la peligrosidad ha sido intentada en múltiples ocasiones. En el II Congreso Internacional de Criminología (Paris, 1950) se informo de su uso.

La leucotomía reduce la influencia de la desviación afectiva sobre la conducta individual, al romper las conexiones entre los lóbulos prefrontales y el mesoencéfalo.

La aplicación de lobotomias, topectomias y leucotomía ha dado resultados diversos, pues frente a casos de gran

[127] Cfr OMS, "Aspectos sanitarios de los maltratos evitables infligidos a presos y detenidos", 5º Congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, ONU, Ginebra, 1975 (75-100375).

[128] Cfr. BAMBAREN, Carlos, Ejecución de Medidas de Seguridad, Lima, Peru 1962, p. 10.

[129] OMS, op. tit., p. 20.

éxito se reportan empeoramientos, agravaciones de peligrosidad y muertes.

Ante estos resultados contradictorios y los terribles e inesperados efectos secundarios, el uso de la psicocirugia ha sido desterrado de la clínica criminológica; se conserva a la psiquiatrica para casos muy especiales, pero desde luego no como medida de seguridad.

IX.5.4 *Fármacos*

El uso de técnicas mas modernas, principalmente a base de fármacos, hace que las medidas extremas vayan desapareciendo, y que en el momento actual cuenten con muy escasos partidarios.

Los medios químicos vienen a substituir, con innumerables ventajas, otras formas de terapia como las mencionadas en el apartado anterior.

El bajo costo, la facilidad de aplicación, la no necesidad de hospitalización, las hace muy atrayentes, aunque no dejan de tener inconvenientes, como la posible adicción o dependencia del paciente.

IX.6 MEDIDAS EDUCATTVAS

Tienen como objetivo la formación de la personalidad del sujeto por medio de la instrucción, y son aplicadas principalmente a menores de edad.

Los menores, al ser inimputables son impunibles, pero el no ser sujetos de pena no significa su desatención, en casos de peligrosidad, por lo que debe aplicárseles una medida de seguridad de carácter educativo, a menos que necesiten alguna otra (terapéutica por ejemplo), o que pueda substituirse por una medida de control.[130]

Las instituciones mas comunes en este campo son las llamadas escuela-hogar, en las que se interna al menor cuando la familia no es capaz de educarlo; pueden ser abiertas, semiabiertas o cerradas, y las hay publicas o privadas.

---

[130] Para mayor información sobre las medidas de seguridad en menores, consultar nuestra obra Criminalidad de Menores, Ed. Porrúa, México, 2004 (cuarta edición).

En adultos este tipo de medida es de más difícil aplicación, pues han pasado ya su etapa de formación, sin embargo, hay una clara tendencia moderna para someter a medidas educativas a jóvenes adultos cuya edad fluctúe entre 18 y 25 años.

IX. 7 MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS

Aunque toda medida implica, hasta cierto punto, una restricción de libertades, en este apartado comentamos aquellas en que se limita algún derecho específico.

Hay ocasiones en que el ciudadano, al ejercer un derecho, esta en peligro de cometer un delito, y por lo tanto es necesario limitárselo; a manera de ejemplo mencionaremos algunos casos.

La *cancelación o suspensión de licencia de manejo* puede darse cuando el conductor esta disminuido físicamente, y es, por lo tanto, peligroso; al igual precede cuando ha demostrado una notable impericia o imprudencia al guiar su vehiculo.

La *limitación impuesta para ejercer determinadas profesiones* u oficios es conducente por causas similares a las señaladas en el párrafo anterior, o cuando haya pruebas de incapacidad o falta de ética profesional, o las condiciones de ejercicio no proporcionen suficiente seguridad al cliente o a terceros que pudieran ser victimizados.

La privación de derechos de familia es aconsejable cuando el titular padezca enfermedad peligrosa, o cuando sea vicioso, malviviente, anti o para-social, y pueda inducir a los familiares al crimen, o haya probabilidad de que cometa algún delito (incesto, violación, corrupción de menores, lesiones, etcétera).

Pueden suspenderse también ciertos derechos cívicos o políticos; podríamos pensar en el mitómano al que se le impide ser testigo en juicio, o al psicópata al que no se permite ocupar un puesto publico; son de utilidad en caso de fraude electoral, cohecho, corrupción, falsedad, etcétera

La prohibición de asistir o de residir en lugar determinado se aplica cuando el sujeto tiene enemigos o rencillas en ese

lugar, lo que puede producir un delito. Esta medida se ha aplicado con éxito en casos de preliberación, y tiene el objeto de proteger a la sociedad y al sujeto mismo, comprobando una vez más que las medidas de seguridad buscan amparar también al sujeto que puede ser peligroso para los demás y para sí mismo.

Esta medida puede consistir no solamente en la prohibición de ir a una zona, región o estado, sino también a asistir a cantinas, garitos, casas de juego, prostíbulos, billares, demás lugares criminógenos.

La prohibición de salir de lugar determinado, o la obligación residir en cierta región, es la contraparte de la medida anterior, y puede aplicarse complementariamente a las medidas de control

IX.8 MEDIDAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Varias medidas implican privación de libertad, y esta debe considerarse como un medio y no como un fin. Ciertas medidas eliminatorias, educativas o terapéuticas, no pueden efectuarse con el sujeto en libertad.

Pero hay medidas en las que la privación de libertad parece ser el objetivo esencial, buscando el puro aseguramiento del sujeto.

El arresto de fin de semana se ha planteado como medida de seguridad[131] aunque presenta dificultades notables en cuanto a instalaciones y personal.
Pensamos que puede ser factible si la combinamos con salidas de fin de semana de reclusos en tratamiento progresivo, utilizando las mismas instalaciones. Puede ser una medida útil no solo como substitutivo de pena corta de prisión, sino de casos de sujetos proclives a utilizar sus días de asueto en actividades antisociales.

A la prisión preventiva, por su importancia, dedicamos capitulo aparte.

[131] Cfr. BARREIRO, Agustín Jorge, El Arresto de fin de semana como medida seguridad, Revista de Estudios Penitenciarios, Año XXX, Nums. 204-207, Madrid España, 1974, p. 185,

CAPITULO X

LA PRISION PREVENTIVA

X.I ANTECEDENTES

"Primero son unos brazos autoritarios que dominan, forcejeantes, al malhechor fugitivo sorprendido en flagrante delito. Después, por unas cuantas horas más, es el árbol infeliz, el pilar o el poste en que el malhechor, bien amarrado, aguarda el juicio. Por ultimo, cuando estas escenas se repiten demasiado todos los días, es la construcción fuerte, incomoda y desnuda, en que la dilación de los procesos forza a que esperen semanas, meses, años enteros, los que, después de la sentencia, han de salir para que el fallo se cumpla, en forma de muerte, de mutilaciones o de azotes."

El párrafo anterior, debido a la elegante pluma de Bernaldo de Quirós,[132] nos describe el origen de la prisión en general, y nos hace ver que, en un principio, la prisión es solamente preventiva.

En efecto, la prisión como pena es un invento relativamente moderno, y fue desconocido en la antigüedad, las primeras prisiones tuvieron, indudablemente, un carácter preventivo.

En el *Digesto* (48-XIX) encontramos la disposición de que "Solent Praesides in carcere contiiiendos damnare, aut ut in vinculis contineantur; sed id eos facere non opor-tet; nam huiusmodi poenae interdictae sunt, carceres cnim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debent".

---

[132] BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio, Lecciones de Derecho Penitenciario, Textos Universitarios, México, D. F., 1953, p. 41.

La tradición romana pasaría a las *Siete Partidas* (VII, Ley 2, Tit. II), en que se ordena que la cárcel "debe ser para guardar a los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella", y que "non es dada para escarmentar yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados".

X.2 CONCEPTO

Debemos distinguir la prisión preventiva de otras figuras como la detención, la aprehensión y el arresto.

La detención es el simple acto material de privación de libertad, es el apoderamiento físico de un sujeto del que se sospecha que ha cometido un delito.

Los requisitos para detener varían según las diversas legislaciones, pero los más aceptados son: el caso de delito flagrante, la detención para investigación realizada por la policía, la detención ordenada por el juez, la ordenada por autoridad administrativa cuando falta la judicial, o en los casos que permita la ley del lugar.

La aprehensión es la captura del sujeto ordenada por el juez a la policía judicial.

El arresto es la prisión administrativa, meramente correccional y usada en ciertos casos como medida de seguridad.

La prisión preventiva (llamada también provisional) es la privación de la libertad de un sujeto probablemente responsable de un delito, cuya comisión ha sido comprobada, y que, por tratarse de una violación grave a la ley penal, hace suponer una peligrosidad que amerita el internamiento del sujeto por el tiempo que dure el juicio.

En su libro sobre el tema. Zavaleta la define como "…una medida precautoria de índole personal que crea al individuó sobre quien recae, un estado mas o menos permanente de privación de su libertad física soportada en un establecimiento publico destinado al efecto, y que es decretada por juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como participe en la comisión de un delito reprimido con pena preventiva de la libertad, con el único objeto

asegurar su presencia durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena".[133]

Por su parte, Rodríguez y Rodríguez dice que "la detención preventiva seria: la medida privativa de libertad, impuesta excepcionalmente al presupuesto responsable de delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de sentencia firme".[134]

Algunos autores la consideran una "medida cautelar";[135] en nuestra opinión es una medida de seguridad ya que atiende a la peligrosidad presunta del sujeto, derivada de gravedad del delito por el que se ha iniciado juicio.

La gravedad del delito la da la ley, imponiendo la necesidad de la prisión preventiva a delitos sancionados con determinadas penas (muerte, corporales), o con pena de prisión de determinada duración (termino medio aritmético superior a 5 años, por ejemplo), o con el máximo de la pena (3 años, por ejemplo) o para pena pecuniaria superior a determinado monto (en algunos países).

Otro argumento que nos hace considerar a la prisión preventiva como medida de seguridad, es que debe aplicarse en casos de delincuentes reincidentes, habituales o profesionales. En este caso se atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, sin tomar en cuenta el hecho cometido y que se le atribuye, y dando lugar a la negación de la substitución por otras medidas de seguridad, como la libertad bajo palabra, protestatoria o bajo fianza.

Desde el punto de vista institucional, la prisión preventiva es: "un establecimiento en donde deben permanecer recluidas las personas a quienes se les esta incoando un proceso, pero solo por el tiempo necesario en que dure este.[136]

---

[133] ZAVALETA, Arturo J., *La prisión preventiva y la libertad provisoria*, Arayu, Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 74.

[134] RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, *La detención preventiva y los Derechos Humanos,* Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, p. 14.

[135] Cfr. GARCIA RAMÍREZ, Sergio, El Articulo 18 Constitucional, UNAM, México. 1967, p. 22.

[136] ADATO DE IBARRA, Victoria, La Cárcel Preventiva de la Ciudad de México, Ediciones Botas, México, 1972, p. 15

X.3 CARACTERISTICAS

La prisión preventiva tiene las características siguientes, que la diferencian de otras medidas:

1) Es necesario reunir algunas condiciones claramente determinadas por la ley, como pueden ser: la gravedad del delito, la comprobación de la previa existencia de ese, la probable responsabilidad del inculpado.

2) Es dictada exclusivamente por el poder judicial.

3) Se cumple en un lugar diverso a aquel en que deben compurgarse las penas privativas de libertad.

4) El trato y el tratamiento que ha de darse es diferente a aquel que se da a los sentenciados.

5) Su duración esta limitada a la del proceso, al final del cual debe substituirse por otra medida de seguridad, si esto precede, o deberá aplicarse la pena o, en su caso liberarse al sujeto.

6) El tiempo transcurrido en prisión preventiva debe ser tomado en cuenta para el cómputo final de la pena

7) La prisión preventiva no puede durar mas que la pena que correspondería al delito en cuestión.

X.4 ASPECTOS TEMPORALES

Los peculiares aspectos temporales de la prisión preventiva son dignos de favor análisis, ya que, a diferencia de las otras medidas de seguridad, esta no dura mientras dure la peligrosidad para cometer un delito, sino que dura en tanto dure el juicio, o sea mientras haya peligro de que el sujeto no se presente a juicio.

Ahora bien, la prisión preventiva debe ser lo mas breve posible, y para lograr esto pueden seguirse tres sistemas

a) De Caducidad: Solo puede durar la prisión un tiempo claramente determinado, terminado el plazo el sujeto debe ser liberado, haya o no terminado el juicio.

b) De Revisión: Periódicamente la autoridad comprueba si es necesaria la medida, o si puede suspenderse.

c) Mixto: Reúne los de caducidad y revisión, pues además de la obligación de la periódica comprobación de necesidad hay un termino máximo de encarcelamiento preventivo.

Vassalli, refiriéndose a Italia, afirma: "Deberá nuestro sistema procesal adecuarse a la exigencia de que las penas detentivas no sean descontadas casi por entero en la forma de cárcel preventiva, la cual no permite sino raramente el tratamiento reeducativo."[137]

García Ramírez, refiriéndose a México, habla de "el grave daño, tan frecuente en la realidad que causa el prolongado encarcelamiento".[138] Durante algún tiempo, este autor fue partidario de la cesación automática del encarcelamiento, después cambio de opinión, explicando que "es preciso analizar con cuidado las razones de la prolongada prisión preventiva: ver si son atribuibles a malicia o negligencia de la autoridad persecutoria, la autoridad judicial o el propio inculpado y su defensa, o bien, consecuencia natural y directa del ejercicio del derecho de defensa, garantía que prevalece sobre la del plazo. La injustificada demora de la autoridad puede ser combatida por la vía de amparo. Se impone, pues, un reexamen a fondo de este asunto".[139]

La exagerada duración de la prisión preventiva y su abuso son dos de los mas graves problemas penológicos de la actualidad, por lo que somos partidarios de un sistema mixto, de revisión periódica y de caducidad absoluta; por lo pronto sacar gente de las cárceles, después, aplicar las sanciones conducentes al juez moroso, en muchos casos verdadero responsable de la situación.

En cuanto a que la duración de la prisión preventiva, es obvio que no puede ser mayor a la pena que correspondería al delito, sin embargo, no son excepcionales los casos de personas que al ser sentenciadas salen compurgadas, y en ocasiones se les queda "debiendo", pues la sentencia fue menor al tiempo que estuvieron recluidos.

---

[137] VASSALLI, *Funciones e Insuficiencias de la Pena*, p. 339

[138] GARCIA RAMIREZ, Sergio, op. cit. (Art.18), p. 31

[139] GARCIA RAMIREZ, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, 5ª ed.. Ed. Porrúa, México. 1989, p. 581.

El tiempo transcurrido en la preventiva debe contar para el computo final de la pena, de lo contrario caemos en el criticado problema de aplicar primero la medida y luego la pena. Los autores están de acuerdo en este punto aunque aun se regatea a los reclusos el que la educación y el trabajo realizado en la preventiva les sea tornado en cuenta para otro tipo de beneficios.

X.5 ESTABLECIMIENTO

Las instalaciones donde deba cumplirse la prisión preventiva deben ser independientes de aquellas en que se ejecute la pena privativa de libertad. Este principio tiene; su fundamento en:

a) La situación jurídica de procesados y sentenciados es diferente.

b) El tratamiento, en caso de requerirlo el procesado, debe ser diverso.

c) Debe evitarse la promiscuidad, causa del contagio; criminal, en que delincuentes avanzados y empedernidos corrompen a los que por primera vez caen en la prisión

Este último punto nos lleva a la necesidad de la clasificación dentro de la prisión preventiva, y de la urgencia de que arquitectónicamente sea posible el separar dentro de los procesados a reincidentes de primarios.

De aquí pasamos a otro problema: aquellos sentenciados en primera instancia, y que aun tienen pendiente algún recurso. ¿Deben permanecer en prisión preventiva? Desde el punto de vista estrictamente penológico pensamos que no, pues generalmente se trata de sujetos que han permanecido largo tiempo internados y que conocen ya la miseria y la corrupción carcelaria; además, al estar sentenciados hay declaración legal de culpabilidad, dando lugar a la posibilidad de tratamiento penitenciario. Quizá la solución mas técnica fuese el crear una institución especial, separada, para estos sujetos que ocupan un lugar intermedio entre aquellos pendientes de sentencia y los que están ya definitivamente juzgados.

X.6 OBJETIVOS

A la prisión preventiva se le han asignado una gran diversidad de objetivos, mencionaremos algunos de ellos encontrados en varios autores, para comentarlos posteriormente.

X.6.l *Impedir la fuga*

O sea evitar que el sujeto evada la acción de la justicia, trasladándose a lugar donde no sea posible capturarlo (algún país con el que no exista tratado de extradición v. gr.).

X.6.2 *Asegurar la presencia a juicio*

Junto con el anterior, han sido considerados los objetivos básicos de la prisión preventiva. Se busca ante todo evitar la impunidad, teniendo la certeza de que el sujeto estará presente siempre que se le requiera, logrando así la buena marcha de la administración de justicia.

Nos dice Victoria Adato que "con la prisión preventiva lo que se pretende es la custodia del que se presume ha delinquido, pero únicamente por el tiempo indispensable para la instrucción del proceso; estimamos, de acuerdo con Don Francesco Carrara, que es un mal necesario para la realización de la justicia".[140]

X.6.3 *Asegurar las pruebas*

El criminal en libertad buscara destruir los indicios que puedan inculparlo.

X.6.4 *Proteger a los testigos*

Evitar que el criminal soborne, amenace o aun elimine a aquellos que puedan presentar evidencia en su contra.

---

[140] ADATO DE IBARRA, Victoria, La cárcel Preventiva de la Ciudad Ediciones Botas, México, 1972. p. 14; México,

X.6.5 *Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito*

Seria una notable burla a la justicia que el criminal aproveche el botín una vez libre, o que lo use para su defensa, o que goce de el en tanto es declarado culpable

X.6.6 *Garantizar la ejecución de la pena*

El sujeto que sabe que es culpable, no esperara al fin del juicio para que se le aplique la pena; el criminal debe estar a disposición no solamente en el momento del juicio sino en el momento de la ejecución penal.

X.6.7 *Ejecutar anticipadamente la pena*

Nos parece esta una confusión grave, una cosa es que el tiempo cumplido en la preventiva compute para la pena y otra es que se este ya ejecutando la pena, de manera que el juez tan solo ratifica su ejecución.

Esta idea de ejecución anticipada ha causado graves injusticias y severos maltratos a los procesados; un militar director de prisión preventiva, solía decir:[141]

> La única rehabilitación efectiva para los delincuentes es el castigo. "Aquí nadie llega por bueno. En este lugar están aquellos que infringieron la ley y que son marginados por la sociedad." "Es absurda la idea de convertir a los reclusorios en centros de rehabilitación que en realidad sean lugares de recreación y descanso. La cárcel tiene que seguir siendo la cárcel.

X.6.8 *Evitar la reincidencia*

Esto tiene valor principalmente en habituales o profesionales del crimen, de lo contrario estamos prejuzgando a menos que los estudios de peligrosidad nos den índices confiables de temibilidad.

---

[141] Ultimas Noticias, sábado 20 de diciembre 1975.

X.6.9 *Proteger al acusado de sus cómplices*

No es extraño en el mundo del hampa la eliminación de los "soplones", o sea de aquellos que denuncian a sus compinches; ante el temor de ser denunciados en el juicio, los coautores pueden intentar callar al criminal, por lo que se le protege internándolo.

X.6.10 *Proteger al criminal de las victimas*

O sea prever la probabilidad de la venganza, en ocasiones es necesario proteger al criminal no solo de las victimas o de los familiares de estas, sino también del grupo social que puede anhelar hacerse justicia por propia mano, o debe olvidarse que algunas cárceles sirvieron para proteger a los ciudadanos de la temible y despreciable "ley de Lynch".

X.6.11 *Prevención general*

Se piensa que la prisión preventiva intimida, amedrentando a aquellos que pensaran cometer un delito, y por lo tanto previniéndolo.

No creemos que la prisión preventiva busque una finalidad de prevención general, y si esta llega a darse es un resultado, no una finalidad, producida en mucho por la identificación popular de la preventiva con la penitenciaria, en el concepto general de "cárcel".

X.6.12 *Evitar que concluya el delito*

En ocasiones, por circunstancias ajenas al criminal, este no pudo llevar a término su intención delictuosa, y si hay pruebas fehacientes de que pretende hacerlo, procede la prisión preventiva. Es el caso de los pasionales y de los delitos por venganza, en que puede temerse que el delincuente rematara a las victima o terminara su obra.

X.6.13 *Impedir que prevenga a los cómplices*

Va muy unida con algunas finalidades vistas anteriormente; el criminal puede poner sobre aviso a los coautores del hecho delictuoso, que ignoran que este ha sido ya descubierto, huyendo oportunamente.

X.6.14 *Hacer el estudio de personalidad*

La necesidad de estudiar al sujeto es patente, y debe hacerse, en forma breve, aun antes de que se llegue a la prisión preventiva. Una vez en esta, es indispensable para, aportar elementos al juicio, para hacer una correcta clasificación en la institución, conocer si es necesario el tratamiento y cual debe ser este.

En algunos países no puede hacerse el estudio a menos que el juez lo ordene, lo que hace que las autoridades del reclusorio se encuentren con pocos elementos para su mejor funcionamiento; repetimos que el estudio es indispensable, y que debe ser lo mas completo posible, enviándose a la institución correspondiente en caso de condena, o destruyéndose en caso de que la sentencia sea absolutoria y no se haya encontrado base como para pedir que se imponga alguna otra medida de seguridad.

X.6.15 *Asegurar la reparación del daño*

En esta forma se satisface a las victimas, lo que es una tendencia victimológica actual, pues el derecho a la reparación se ha convertido en norma internacional[142] y en algunos países (como México) tiene nivel constitucional.[143]

Desde luego que la prisión preventiva no debe darse como sucede en algunos países, para deudas de carácter civil.

---

[142] Cfr. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las victimas del delito, articulo 9.

[143] Sobre este tema, ver el capitulo XXIV de nuestra Victimología, op. cit.

X.6.16 *Impedir el juicio en ausencia*

Se supone que es una garantía para el procesado el estar internado en la prisión, pues así podrá estar presente, en todas las actuaciones, asegurándole su derecho a ser oído y a defenderse. El internamiento evita los juicios secretos en los que se juzga al sujeto en ausencia, no enterandose este del desarrollo del juicio, e impidiéndosele una adecuada defensa.

X.6.7 DlSCUSlÓN

Se ha hablado de la prisión preventiva como un mal necesario, pero debe ser un mal que se aplique en muy contadas ocasiones, y no en la forma generalizada y abusiva que se esta utilizando actualmente.

Muchos de los objetivos que se asignan a la prisión preventiva pueden ser substituidos por otras medidas, dejando la prisión para casos muy especiales de peligrosidad comprobada, o cuando los antecedentes de habitualidad o profesionalidad en el crimen justifiquen la medida.

La presencia a juicio, objetivo básico, puede lograrse mediante un adecuado sistema de fianzas y de vigilancia; valdría la pena hacer el calculo de que sale mas caro: mantener al sujeto en prisión o pagar un oficial de libertad vigilada; indudablemente es mas económico pagar al vigilante.

Lo anterior esta basado en que el sujeto en prisión no solamente es una pesada carga para el estado, sino que deja de ser productivo, convirtiéndose en carga para la familia. Además, debemos considerar que un oficial de libertad vigilada puede atender a varios sujetos, y que muchos presuntos delincuentes no necesitan la vigilancia, siendo suficiente la fianza.

De lograr un buen sistema de vigilancia, se impediría fuga, se asegurarían las pruebas, se evitaría el goce del botín, o el contacto del vigilado con otros delincuentes.

Si a la libertad vigilada aunamos la competente vigilancia policíaca, las victimas y testigos estarán protegidos; además, puede siempre usarse la caución de no ofender.

La garantía de la ejecución de la pena y la ejecución anticipada de esta, son criterios indudablemente represivos que deben ir desapareciendo.

La reparación del daño a la víctima puede aseguran vía fianza o garantía, como ya se hace en varios lugares

La protección del acusado, tanto en sus derechos como de victimas o complices, es un objetivo que puede dar excepcionalmente, y que en muy contados casos justifican la prisión preventiva.

El estudio de peligrosidad, como hemos afirmado, de hacerse lo antes posible, quiza antes de dictarse la prisión preventiva. Su ampliación se hara en prisión solo en los casos en que el primer examen diagnostique peligrosidad, en los demás casos es no solamente conveniente sino aconsejable hacerlo con el sujeto en libertad.

La prisión preventiva representa en mucho el fracaso de la actividad policiáca; con una policía técnica, honrada y diligente, no serían necesarios muchos internamientos Representa tambien la falta de imaginación de legisladores y jueces para substituirla por otras medidas. Significa, finalmente, la falta de confianza en el ser humano.

Para concluir este apartado, creemos que debe pensarse en instituir la indemnización en los casos en que la sentencia es absolutoria, o, siendo condenatoria, es menor tiempo que el sentenciado paso en prisión preventiva

X.8 EL TRATAMIENTO

La maestra Adato al respecto dice: "En el establecimiento de prisión preventiva se observarán una serie de medidas tendientes al tratamiento de las personas de quienes se presume son responsables de conductas ilicitas, tratamiento que debe dirigirse a la obtención de salud social."[144]

Se plantea aqui un problema interesante: ¿Puede dan tratamiento a la persona en prision preventiva? ¿Con base en que, ya que se supone que es tan sólo un sospechoso?

La unica base coherente para dar el tratamiento es estudio de peligrosidad, pero ¿Y si el sujeto resulta no

[144] ADATO DE IBARRA, Victoria, op. tit., pag. 15.

peligroso, o de peligrosidad minima? ¿Si no hay necesidad de dar tratamiento? La contraparte de este problema lo encontramos en los casos en que el sujeto resulta de alta peligrosidad, pero sale asuelto en la sentencia.

En los casos de peligrosidad, puede darsele al sujeto el tratamiento adecuado, siempre y cuando lo acepte voluntariamente. Cuando no hay necesidad de tratamiento para disminuir peligrosidad no hay base para impartirlo, a menos que el sujeto acepte o solicite alguna forma de terapia de apoyo.

Se ha propuesto imponer el sistema progresivo en prisión preventiva, y que, despues de determinado tiempo, el interno pueda gozar de salidas de fin de semana, o de preliberación. Lo anterior nos parece notablemente ilogico, ya que si un procesado puede salir sin custodia, con seguridad de que regresará y estará presente en juicio, es señal de que no tiene nada que hacer en la prisión preventiva, y debe dejarselé en libertad bajo palabra o bajo fianza.

Si la libertad no es posible por haber impedimento legal, a mayor razón no puede haber fundamento para otorgar salidas o prelibertades, sin embargo, hemos de reconocer que los experimentos que se hicieron al respecto dieron resultados bastante satisfactorios.

Otro problema que plantea el tratamiento progresivo en prision preventiva es que hay la probabilidad de que el procesado que esta gozando ya de libertad parcial o total, al dictársele sentencia, esta sea de tal magnitud que implique el internamiento institucional penal por varios años, dándose un salto atrás en el tratamiento, y resultando contradictorio, frustrante e ilógico.

Descartamos las posibilidades de preliberaciones, o de prisión preventiva semi-abierta o abierta para procesados, en los dos últimos casos por tratarse de un esfuerzo economico injustificado, pues mantener instituciones y personal para individuos cuya peligrosidad es tan baja que no amerite el internamiento y la privacion de libertad, nos parece dispendioso, y, de existir presupuesto disponible, debe uti-

lizarse en mejorar las instituciones de alta seguridad, quel por lo general tienen carencias notables.[145]

En conclusion, se debera estar en prision preventiva por ser peligroso, y no al contrario, no podemos presumir que se es peligroso por estar en prisión, por lo que las posibilidades de tratamiento se reducen, y lo que debe ofrecerse son medios de mejoramiento personal.

X.9 SITUACION DE LA PRISION PREVENTIVA

Antes de llegar a conclusiones, nos parece de particular interes dar a conocer algunas cifras que nos revelan la magnitud del problema que representa la prision preventiva, sobre todo en la region latinoamericana.

En un estudio ya clásico, Carranza, Houed y Zaffaroni habian señalado, con alarma, la situación de los presos sin condena en America Latina;[146] en un estudio actualizado Carranza nos proporciona datos del crecimiento y hacinamiento de la poblacion penitenciaria, asi como de aquelloS que estan en espera de sentencia, como podemos ver eN los cuadros 1, 2, 3 y 4.[147]

Para México la situacion se ha tornado dramatica, a nivel nacional el aumento ha sido, en los ultimos años, el, siguiente:

1994	86,326	1997	114,341	2000	154,765
1995	93,574	1998	128,902	2001	165,687
1996	03,262	1999	142,800	2002	172,888

En el 2002, de los 172.888 internos, 164,983 (95.43% son hombres y 7,905 mujeres (4.57%); en el fuero común hay 125,112 (72.37%). y en el federal 47,776 (27.63%. 99,203 han sido sentenciados (57.38%) y 73,685 son prescos sin condena (42.62%)

---

[145] Un interesante estudio sobre el tema puede verse en: MADRAZO, Carlos, Estudios Juridicos, Prelibertad en Prision Preventiva, INACIPE, México, 1985, p. 211

[146] Cfr. CARRANZA Elias: HOUED, Mario; MORA, Luis Paulino; ZAFFARONI Raul. *El preso sin condena en America Latina y el Caribe*. ILANUD. Costa Rica. 1983.

[147] CARRANZA, Elías. La sobrepoblacion penitenciaria como obstaculo a la vigencia de la normativa de las Naciones Unidas en America Latina y El Caribe. ILANUD 2002.

CUADRO Nº 1

HACINAMIENTO PENITENCIARIO EN AMERICA LATINA

	Capacidad	Población	Exceso	Densidad
AMERICA LATINA				
Bolivia (1999)	4 959	8 057	3 098	162
Brasil (2002)	181 865	240 107	58 242	132
Colombia (2001)	39 591			
Costa Rica (2002)				
Chile (2001)				
Ecuador (2001)				
El Salvador (2002)				
Guatemala (1999)				
Haití (1999)				
Honduras (1999)				
México (2000)				
Nicaragua (2002)				
Panama (2002)				
Paraguay (1999)				
Perú (2002)				
Rep. Dominicana (1999)				
Uruguay (2001)				
Venezuela (2000)				
EL CARIBE (1999)				
Belice (1999)				
Dominicana (1999)				
Jamaica (1999)				
St. Kitts & Nevis (1999)				
Santa Lucia (1999)				
San Vicente de las Granadinas (1999)				
Surinam (1999)				
Trinidad y Tobago (1999)				

CUADRO Nº 2

PEROSNAS PRESAS EN AMERICA LATINA, TASAS POR CIEN MIL

AMERICA LATINA
Argentina
Bolivia
Brasil
Colombia
Costa Rica
Chile
Ecuador
El Salvador
Guatemal

LUIS RODRIGUEZ MANZANERA

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
AMERICA LATINA											
Haiti				21	37	44	47	51			
Honduras	110	113	138	158	163	150	155	172			174
Mexico	101	105	97	103	112	122	136	148	159	168	173
Nicaragua	83	84	97	104	116	110	136	146	129	123	137
Panama	178	218	224	232	274	288	300	303	305	332	335
Paraguay					69	74	73	76			
Peru	77	80	83	88	96	100	104	108	107	103	103
Rep. Dominicana	148	138	155	164	132	143	169	172			
Uruguay	96	99	100	99	101	106	119	121	128	146	166
Venezuela					102	112	106	98			
EL CARIBE	2,130	2,206	2,167	2,521	2,631	2,916	2,660	2,786			

CUADRO Nº 3

VARIABLES QUE INCIDEN EN EL CRECIMIENTO PENITENCIARIO EN AMERICA LATINA

	Personas presas			Crecimienlo por aumento demografico		Crecimienlo por mayor uso de la prision	
	1992	1999	Crecimiento	Numero	%	Numero	%
AMERICA LATINA							
Argentina	21,016	38,604	17,588	1,800	10	15,788	90
Bolivia	6,235	8,315	2,080	296	14	1,784	86
Brasil	114,377	194,074	79,697	13,701	17	65,996	83
Chile	20,989	30,852	9,863	2,282	23	7,581	77
Colombia	33,491	57,068	23,577	3,867	16	19,710	84
Costa Rica	3,346	6,650	3,304	558	17	2,746	83
El Salvador	5,348	6,868	1,520	888	58	632	42
Guatemala	6,387	8,169	1,782	562	32	1,220	68
Haiti	1,617	4,152	2,535	139	5	2,396	95
Honduras	5,717	10,869	5,152	1,254	24	3,898	76
Mexico	87,723	139,707	51,984	11,145	21	40,839	79
Nicaragua	3,375	7,198	3,823	906	24	2,917	76
Panama	4,428	8,517	4,089	570	14	3,519	86
Paraguay	3,427	4,088	661	264	40	397	60
Peru	17,350	27,452	10,102	2,448	24	7,654	76
Rep. Dominicana	10,800	14,188	3,388	1,409	42	1,979	58
Uruguay	3,037	4,012	975	122	13	853	87
EL CARIBE	6,153	8,892	2,739	527	19	2,212	81

CUADRO Nº 4
PERSONAS PRESAS SIN CONDENA EN PAISES DE AMERICA LATINA

	1978-1982			1999			2000-2002		
	Total	sin condena	%	Total	sin condena	%	Total	sin condena	%
AMERICA LATINA									
Argentina	23,732	12,122	51	6,796	3,752	55			
Bolivia	728	653	90	7,445	2,679	36	7,382	4,100	56
Brasil				194,074	70,681	36	240,107	80,841	34
Colombia	28,680	21,107	74	45,942	19,337	42	54,034	22,225	41
Costa Rica	2,407	1,141	47	6,650	1,223	18	7,836	1,880	24
Chile	12,876	6,723	52	30,852	15,675	51	33,098	13,387	40
Ecuador	5,709	3,658	64	8,520	5,819	68	7,716	5,399	70
Salvador	3,402	2,809	83	6,868	5,224	76	10,278	5,119	50
Guatemala	4,36	2,355	54	8,169	4,971	61			
Haiti				3,659	3,055	83			
Honduras	1,016	593	58	10,869	9,569	88	11,502	9,039	79
México	58,352	43,316	74	144,261	61,211	42	172,888	73.685	43
Nicaragua				5,446	1,677	31			
Panama	2,339	1,556	67	8,517	4,827	57	9,864	5,686	58
Paraguay	1,460	1,376	94	4,088	3,791	93			
Peru	14,322	10,161	71	27,452	17,341	63	27,493	18,473	67
Rep. Dominicana	5,355	4,278	80	14,188	12,818	90			
Uruguay	1,890	1,446	77	4,012	3,096	77	5,629	4,080	72
Venezuela	16,552	12,245	74	23,147	13,630	59			
EL CARIBE	4,939	1,079	22	12,520	4,861	39			

Para America Latina, el número de presos sin condena puede explicarse por diversas variantes: la duracion maxima del proceso; que el proceso sea oral o escrito; el monto maximo de la pena para el que la ley autoriza las excarcelaciones; el caracter de primario o reincidente del imputado; el tipo de excarcelaciones que la ley autoriza; en las excarcelaciones con garantia economica, el monto de esta: el acceso a una buena defensa legal; la clase social de los procesados.[148]

En México, tendriamos que agregar: un real y preocupante aumento de la delincuencia y una serie de reformas legislativas poco afortunadas.

X.10 CONCLUSION

La prision preventiva se convierte en uno de los retos más importantes para la Penología y para el Derecho, pues plantea una contradiccion entre el principio de presunción de inocencia y la presunción de la culpabilidad.

[148] Cfr. CARRANZA; HOUED: MORA; ZAFFARONI. Op. cit. (El preso..), p. 49.

La prision preventiva se ha ido transformando en la regla y la prision pena en la excepcion, lo que hace que la prisión preventiva adquiera funciones plenamente retributivas represivas de ejecución anticipada de la sanción, convirtiendose en una pena sin punibilidad ni punición.

Consideramos que la prision preventiva se ha convertido en algo muy similar a la tortura, ya que se principia a castigar en virtud de ciertos indicios ya reunidos, en sospechas y presunciones; se aprovecha esta ejecucion adelantada para sacar el resto de la "verdad" faltante.

CAPITULO XI

LA PENA DE MUERTE
(Aspectos Generales)

XI.1 INTRODUCCION

Podría parecer obsoleto el estudiar la pena de muerte, pues ningun criminologo o penologo en el momento actual se atreveria a proponerla; los congresos penales penitenciarios o criminologicos, dejaron de tratar el tema desde principios del siglo, considerandolo totalmente superado, y la corriente abolicionista ya triunfando en todo el mundo.

Sin embargo, en pleno 1976, en la carcel de Caravanchel, en la cristiana España, mueren varios delincuentes por garrote vil;[149] en la civilizada Francia vuelve a funcionar la guillotina 1977, ejecutando a un asesino de niños que, sin duda, era un enfermo mental;[150] en los Estados Unidos de Norteamerica se reimplanta, y, casi a diario, tenemos en los periodicos informacion de ahorcamientos y fusilamientos en el Cercano Oriente y en Africa, muy a menudo con profusion de ilustraciones.

El ejemplo cunde. Una vez guillotinado Christian Ra-ucci en francia, la Corte Suprema de Justicia de los Estados nidos de Norteamerica celebra su bicentenario declarandoel 2 de julio, que la pena de muerte no viola la Constitución y que, por lo tanto, se puede matar a los delincuentes que tienen pendiente la ejecucion de la pena. (Para 1997, diez años despues, habia 3,214 condenados en espera de la muerte.)

[149] El artfculo 15 de la Constitución Española de 1978, abrogo la pena muerte, salvo para los casos previstos por las leyes penales militares para periodo de guerra.

[150] Francia la abolio con la ley 81-908 de 1981.

Asi, 1977 principia con terror para rnuchos sentenciados norteamericanos, al ver que la condena se hace real en el discutido caso Gilmore, Gary Gilmore es, mejor dicho fue, un delincuente comun que, al ser sentenciado a muerte no solamente no apelo, sino que exigio que se le ejecutará, eligiendo la muerte por fusilamiento, lo que se cumplio el 17 de enero de 1977.

El caso no es unico, en el Estado de Nevada, en Carson City, Jesse Bishop, fue sentenciado a muerte y la ejecución fue aplazada contra su voluntad, apelo diciendo que todo consistia en una farsa, que lo unico que hacia era prolongar su sufrimiento y el de su familia. Fue ejecutado el 22 de octubre de 1979.

En México, en la misma epoca, ante el asesinato de policias y gente inerme por grupos criminales de orientación "politica", ante el aumento de la criminalidad, los secuestros y las luchas feroces entre bandas de narcotraficantes se elevan voces que claman por la reimplantación de la pena de muerte.

La discusion llega en nuestro país a un climax en 1987 al propiciar la discusion el entonces candidato del partido oficial a la presidencia de la Republica... ¿podria ser motivo de un plebiscito?

La toma de posición se vio clara en los principios de la decada de los noventa, al pretender hacer efectiva la pena a varios mexicanos "en capilla" en el vecino país de norte.

Todas las voces, oficiales o no, desde la Presidencia de la Republica hasta la Comision Nacional de Derechos Humanos, desde la Iglesia Catolica hasta los diversos grupos de la Sociedad Civil, se levantaron pidiendo la suspension de las ejecuciones.

Mucho se logro, aunque el primer reo de origen mexicano fue ajusticiado, mediante una inyeccion letal, en 1993.

Es, entonces, el tema de la pena capital dolorosamente actual y digno de ser replanteado, para saber si, dentro de la más moderna técnica, puede representar alguna ventaja la eliminación total del criminal.

XI.2 HISTORIA

En todos los pueblos, en todas las civilizaciones, por antiguas que estas sean, encontramos referencia al delito a la pena, y entre las penas surge, con importancia preponderante, la pena capital o pena de muerte.

La justicia morticola no perdono ni torno en consideracion sexo o edad, ni siquiera los irracionales o las bestias escaparon, pues "los animates culpables de haber matado a un ser humano eran, en la Edad Media, y ciertos casos aislados hasta el siglo XIX, juzgados segun la ley, defendidos por un abogado, algunas veces absueltos y mas amenudo condenados a ser ahorcados, quemados o enterrados vivos[151]

En Inglaterra, como producto de una ley que no hacia distinción de edad ni sexo, fueron sentenciados:

En 1748, William York, de 10 años, acusado de asesinato. Los jueces confirmaron la sentencia, afirmando que el ejemplo serviria para impedir a otros niños cometer crimenes semejantes.

En 1833, un niño fue condenado a muerte, por haber robado unas tizas de color con valor de 2 peniques. La ejecución fue suspendida.

En 1801, Andrew Brenning, de 13 anos, fue ahorcado, por haberse introducido a una casa y robado una cuchara.

La edad de oro de la pena de muerte en Inglaterra comenzo en el reinado de Enrique VIII, donde quedaron registradas 72,000 ejecuciones. Para el siglo XIX, Gran Bretaña conservaba 220 delitos castigados con la horca.[152] Otros ejemplos que podemos mencionar son:

En Budapest, en 1780, la niña Margarita Dissler, de 13 añios de edad, fue sentenciada a morir decapitada.

En Berlin, otra niña de 14 años, sorprendida al prender fuego a una casa, fue decapitada y quemada en público en 1681.

---

[151] BODAYON, Jose Mas, Historia de la pena de muerte, ed. Triner, Barcelona, España, 1961, p. 312.

[152] Cfr. DUSS, Charles, La Pena de Muerte, Muchnik, España, 1983, p. 171.

En Baviera, en 1749, quemaban a una bruja en publico y como habia iniciado en sus "nefastas practicas" a una nila de 8 años, arrastraron a la criatura hasta el patìbulo para que el verdugo le abriera las venas.

En un estudio de la Universidad de Cleveland, se revela que de las 15,000 ejecuciones registradas en los Estados Unidos de Norteamerica, de 1642 a 1990, al menos 282 se aplicaron a jovenes menores de 18 años, hasta 1981, en Estados Unidos de Norteamerica, se habian ejecutado 13 personas menores de 16 años.

En México, existio una ley, que decretaba la muerte lenta del asesino alevoso, y que en palabras de Vallarta: "Es llamada vulgarmente Ley del Tigre", un decreto del gobierno de jalisco, expedido en 12 de septiembre de 1848, "para castigar a los ladrones, asesinos y perjuros".

> El Rigor que respira odio en verdad de Dracon, el lujo y crueldad que ostenta, el procedimiento y pruebas privilegiadas que establece y el sistema todo de ferocidad que despliega, justifican abundantemente el epíteto con que la marco el pueblo.
>
> Cuando los preceptos de razon son asi envilecidos por el legislador, asesinando tan barbaramente, todo el respeto que debe rodear al orden judicial se convierte en el descredito que lleva consigo una institución reprobada por el sentido comun.[153]

Algo que puede darnos una idea precisa del tema, es la tarifa de honorarios para los verdugos en el siglo XVII

Por freir en aceite a un malhechor, 48 francos; por descuartizar a un vivo. 30 francos; por hacerlo cuartos, 36 francos; por quemar viva a una hechicera, 28 francos; por torturarla, 4 francos: por aplicarle curias en los pies, 4 francos; por aplicarle martirios, 10 francos; por cortar la lengua, las orejas o la nariz, 10 francos.

Sin embargo, encontramos excepciones interesantes, como el caso de la mujer embarazada, en que se protege

[153] VALLARTA, Ignacio L., Obras ineditas, La Justicia de la Pena de Muerte, tomo VI, J. Joaquin Terrazas e Hijas, Impresor, México, 1897.

la vida en gestacion. Así, las Partidas (VII- Tit. XXXI, Ley 11) dicen que "El fijo que es nascido non deve rescebir pena por el yerro del padre, mucho rnenos la merece el que esta en el vientre, por el yerro de su madre".

Existieron tambien formas de perdon, como la rotura de la cuerda del ahorcado; la supervivencia del fusilado, a pesar del tiro de "gracia"; el encuentro del sentenciado, camino al cadalso, con el rey, el papa, el virrey, etcetera.

XI.3 LAS EJECUCIONES EN LA ANTIGUEDAD

La imaginación, en materia de ejecución de la pena capital, no tiene limites, y las formas de matar son casi infinitas. Así, los criminales (y en ocasiones los inocentes, los martires, los enemigos politicos) mueren enrodados, quemados, enterrados, aplastados, arrastrados, devorados, cortados, despellejados, en fin, por todos los medios, hasta llegar al drama divino de la Crucifixion.

En los pueblos primitivos, las formas de ejecucion son simples: se ahorca, ahoga, apalea o despeña; es la "civilizacion" la que trae medios más refinados y crueles. Además, es de hacerse notar que cada pueblo ejecuta según los medios más a su alcance. Así, los pueblos de navegantes mataran ahogando, mientras los pastores lo haran a palos Y los habitantes del desierto utilizaran piedras. No hay duda de que la forma de ejecucion nos indica mucho de la psicologia y la idiosincrasia de un pueblo.

La pena capital en los pueblos de la antiguedad lleva mucho de religion, de pensamiento magico, de purificación, y no es facil estudiarla desprendiendola de este contenido.

XI.4 FORMAS ANTIGUAS DE EJECUCION

A manera de ejemplo, pues un estudio amplio rebasa la intención de este trabajo, podemos citar:

1) Despeñamiento. Arrojar al reo desde un lugar alto, para que se estrelle, procedimiento llamado defenestración por la moderna medicina forense y que fue utilizado en la

antigüedad por griegos y romanos —estos ultimos de la Roca Tarapeya o Monte Capitolino, una de las siete colinas de Roma—, y en la Edad Media, desde torres y murallas (Defenestración viene del latin, de, que expresa movimiento desde un punto y fenestra, ventana, abertura en una muralla).

2) Lapidamiento. Lanzar piedras contra el criminal, hasta causar su muerte, es forma reservada para delitos que producen escandalo publico (v.gr., el de la mujer adultera y tiene la particularidad de que no hay verdugo, sino que es el pueblo el que realiza la ejecucion. (Lapidar, del lain lapidare, matar a pedradas, lapis, piedra plana.)

3) Apaleamiento. Aunque lo usual es utilizar un palo por extension se interpreta toda muerte a golpes.

4) Ahogamiento. Es el sumergir al criminal en el agua, generalmente atado y con un objeto pesado amarrado al cuello (la "rueda de molino" o la "bala de canon").

5) Empalamiento. Una de las formas mas crueles, que consiste en ensartar al ajusticiado en una larga lanza introduciendosela por el orificio anal, sacando la punta por un lado del cuello, sin tocar organos vitales, se abandona a una larga agoníaa. Fue conocida por los pueblos prehispanicos y utilizada en Oriente; hay muchas referencias de su aplicacion en Europa.

6) Culeus o culleus En la antigua Roma se aplico la pena del "culeus", que consistía en azotar al condenado despues de lo cual se le cubria la cabeza con una piel de lobo, se le calzaba con zapatos de madera, se le encerraba en un saco de cuero de vaca, en el que se metían un perro un mono, un gallo y una víbora, y luego se le lanzaba al mar. La pena tenia contenido religioso, por creer que el agua tiene virtudes purificantes simbolizaban, ademas: el perro la rabia; el mono, al hombre privado de razon; el gallo, la traicion contra la propia madre, y la víbora, el desgarrar el delincuente el vientre de su madre al nacer.

7) Enterramiento. Forma de ejecutar muy primitiva, fue puesta en práctica en Roma. En Italia, en el S. XVI, fue prevista por las ordenanzas de Carlos V; en el S. XV se usaba en Alemania. Se ha hecho con muchas variantes; enterrar

con una piel de animal o con cadaver, para que el ejecutado sea devorado por los gusanos; embarrado en cal, etc. Una forma muy comun fue el emparedamiento.

8) Hoguera. Quemar al reo tenía fuerte contenido religioso y se utilizo para castigar delitos como el sacrilegio (Lev. 21,9), herejia, traicion, renegar a la fe, idolatría, brujeria, etc. En este último caso, es notable la "caceria de brujas" que reporto, tan solo en Alemania en el siglo XVII,)100, 000 victimas en la hoguera.[154]

En Mexico existieron dos "quemaderos", uno en San Lazaro y otro en la Alameda.[155] Ha pasado a la historia el toro de bronce de Falaris, tirano de Agrigento, al que se introducia a las victimas para luego prenderles fuego. El tirano escuchaba los gritos de dolor de los ejecutados que, por un fenomeno acustico, semejaban el mugir del toro.

9) La rueda. Aunque hubo ruedas con garfios, navajas puritas, la mas comun fue aquella en que se ataba al sujeto, para luego quebrarle los huesos de piernas y brazos, dejandolo morir, a menos que la sentencia indicara continuar golpeando hasta la muerte, lo que sucedia en delitos menos graves.

10) Descuartizamiento. Generalmente usando caballos, lograba desmembrar al reo. Podia hacerse tambien con hacha.

11) Arrastramiento. Más usada entre militares, consistia en arrastrar al sujeto, atado a un carro de caballos.

12) Crucifixion. Muy usado por los romanos, fue prohibido por Constantino en el siglo IV, cuando este emperador se convirtio al cristianismo. Segun parece, en latin rux tambien significa tortura, y cruciare atormentar (Citron). Hubo cruces de varios tipos: la cristiana, la en T, A en X o de San Andres, etcetera.

La muerte de cruz es lenta y cruel, el sujeto puede morir desangrado, si" ha sido clavado; pero morira de asfixia, si solo esta amarrado. Era una pena infamante, pero dejo de usarse, al extenderse el cristianismo.

---

[154] Cfr. VON HENTIG, Hans, La Pena, tomo II, Espasa Calpe, Madrid, España, , p. 162.

[155] Cfr. LEWIN, Boleslao, La Inquisición en México, Cajica, Puebla, México, 1968.

13) Damnatio ad bestiae. Es la muerte por medio de animales, muy común en el circo romano, fue utilizada masivamente contra los primeros cristianos.

14) Muerte por suplicio. Para Foucault, "la muerte por suplicio es un arte de retener la vida en sufrimiento, subdividiendola en mil muertes, y obteniendo, antes de que cese la existencia, la mas exquisita agonía".

XI.5 FORMAS ACTUALES DE EJECUCION

En el mundo actual, las más comunes son, las ejeciones por decapitacion, por asfíxia, por fusilamiento y por inyeccion letal.

1) Decapitacion. La perdida de la cabeza, como última pena, le da a esta el nombre de pena capital.[156] Entre Ios romanos podia hacerse con hacha (more majorum), o con espada, caso en el cual era infamante. Es usada actualmente en los paises arabes.

2) La guillotina. Segun parece, es una forma de ejecución muy antigua; se conocio en Italia con el nombre "mannaia" (siglo XVI), y en Inglaterra se le llama "Halifax Gibbet"[157] (siglo XVI); en el siglo XVIII fue conocida en Italia como ranzatina, por su inventor. Antonio Ranza; pero indudablemente que se populizaria internacionalmente gracias a Francia, donde fue proyectada por un mecanico llamado Schmidt (curiosamente constructor de pianos) y propuesto por el doctor Guillotin a la Asamblea Nacional, dando al dictamen aprobatorio el doctor Antoine Louis, profesor de anatomia y secretario perpetuo de la Academia Francesa de Cirugia; a las pruebas generates (1792) asistieron Ion doctores Pinel y Cabanis.

La guillotina se introdujo como un metodo "rapido, limpio y humano" de ejecutar, tomando en cuenta que los verdugos, para decapitar con espada o hacha se escaseaban, y aun los expertos no siempre lograban una operacion exitosa.

[156] Del Lat. Capitis y la desin adjetiva al.
[157] Horca de Halifax

Así, se invento esta maquina, que consiste en una cuchilla triangular de gran peso, que cae violentamente sobre cuello del ejecutado, el que esta inmovilizado con una trampa en la parte inferior del aparato.

Ferri se pronuncio contra "un cosi brutale e stupido modo di fare giustizia", el presenciar una ejecucion por guillotina.[158]

3) Fusilamiento. Tiene un importante antecedente en asaetamiento, el celebre martirio de San Sebastian, consistente en disparar flechas, con arco o ballesta, contra el ajuisticiado. Se considero que es una forma de morir "honorable", frente a otras, tenidas por "infamantes".

El fusilamiento es la forma de ejecución mas usada en el mundo y es simbolica del adelanto en materia de armas, substituir las de fuego a los antiguos mecanismos.

Las multiples variantes de la pena (de pie, sentado, de un tiro, con ametralladora), no quitan de ella lo esencial: muerte por una descarga de armas de fuego.

En todo caso, existe el "tiro de gracia", disparo a corta disntancia y a la cabeza, que debe dar el comandante del peloton, para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

4) La horca. Forma clasica de imponer la pena capital la, horca ha sido conocida por todos los pueblos y en todas las epocas. Su facilidad de ejecucion, su minimo costo, el no necesitarse una gran pericia en el verdugo ni instalaciones complicadas, la hicieron favorita en muchos lugares.

Hay dos forrnas de ahorcamiento: la suspension del cuerpo, al jalar la cuerda (estrangulamiento), y el dejar caer al sujeto, previamente amarrado del cuello. Esta ultima sido la mas adoptada, por considerarse que la muerte sobreviene con mayor rapidez, pues produce la fractura de la apofisis transversal, con la consiguiente lesion de la medula. En la forma actual, el patíbulo tiene una trampa que se abre a los pies del ajusticiado, cayendo este a un par de metros mas abajo, antes del tiron fatal.

5) El Garrote. Se dice que fue inventado en México, a mediados del siglo XVIII, por el capitan Miguel Velazquez

[158] FERRI, Enrico, / delincuenti nell arte, Dell'oglio, editore, Milano, Italia, p. 189.

Loera, que lo puso al servicio de la justicia para evitar los defectos que presentaba la horca.

Sin embargo, hay numerosos relatos de agarrotamiento en España, durante los siglos XVI y XVII, lo que nos hace: ver que es una forma antigua de ejecucion.[159]

Es probable que el garrote se haya iniciado entre pueblos de las llanuras, en que no habia tantos arboles para cumplir las sentencias de horca, por lo que se ataba una cuerda por el cuello del sentenciado, se metia el baston o garrote de pastor por la espalda, y simplemente se daba vuelta hasta estrangular.

El garrote, como forma de ejecucion, fue adoptado por España en el Codigo de 1822 y fue declarado como unica forma por cedula real de Fernando VII en 1832.

El garrote vil fue llamado asi, pues era forma de muerte reservada a los villanos; los nobles debian morir por espada, es decir, decapitados.

6) Silla electrica. Producto de la tecnologia norteamericana, la silla electrica se utilizo por primera vez en 1891 en la ciudad de Auburn.

El poder letal de la electricidad se descubrio por casualidad, al electrocutarse un empleado de la Westinghouse que trabajaba con corriente alterna.

Considerando como un metodo rapido, moderno e indoloro, fue adoptado en la mayoría de los estados de la Union Americana, exitiendo sillas fijas y sillas “moviles” que dan servicio a domicilio.

El sistema consiste en aplicar dos electrodes al reo y descargar una corriente de 2,000 voltios, que hacen hervir la sangre y asan materialmente al sujeto.

7) Camara de gas. Otro invento cientifico para ejecutar es la utilizacion del gas cianhídrico (HNC), que se desprende de pildoras de cianuro potasico arrojadas a un recipiente que contiene acido sulfurico. Es utilizado en los Estados Unidos.

8) Inyeccion letal. La ultima novedad, que se va generalizando, es la simple aplicacion de una inyeccion intrave-

[159]Cfr SUEIRO, Daniel, Los verdugos españoles, Alfaguara, España, 1971 p. 267 y ss.

venosa con un potente veneno, lo que asegura, segun sus idesensores, una muerte tranquila y placida, lo mas parecido a un sueño eterno.

No nos entretenemos mas en la descripcion de los metodos, pues la bibliografia es por demas abundante y la consignamos al final del libro.

XI.6 EL REGIMEN DE EXCEPCION

Al referirnos a la pena de muerte, es claro que previamente debe haber una punibilidad y una punición.

Sin embargo, han proliferado los regimenes de excepción, como los llamados "Estado de sitio", suspension de garantías o jurisdicciones especiales, tan caros a las teorias de la seguridad nacional.

Al respecto, nada como recordar las palabras de Martin Luis Guzman: "En toda hora solemne de la vida de un pueblo hay la tendencia a exagerar los valores humanos por el sencillísimo procedimiento de sacarlos de quicio, de verlos de reves. Se busca traducir entonces lo extraordinario interno en extraordinario visible, y se recurre como mas sonoro de los instrumentos solemnes, al regimen de excepcion, que es mas excepcional mientras mas arbitrio, y mas arbitrario mientras mas excesivo e irreparable en sus efectos. Y como nada hay mas definitivamente irremediable, ni mas subversivo de lo esencial humano, que matar, cuanto los hombres se ponen solemnes, en cuanto hablan salvar a la patria, de salvar a la sociedad, o de simplemente salvar a otros hombres, lo primero que se les ocurre es dedicarse, concienzudamente, a matar a sus semejantes".[160]

XI.7 LA LEY DE LYNCH

Algunos autores han pensado que la pena de muerte evitaria que el pueblo busque hacerse justicia por propia mano, aplicando la "ley de Lynch". Estamos en desacuerdo,

---

[160] GUZMAN, Martin Luis, El Aguila y la Serpiente, La novela de la Revolución Mexicana, Aguilar, México, 1989, p. 319.

pues la ley que establece la pena de muerte es el antecedente y presupuesto de la despreciable ley de Lynch

El origen de la ley de Lynch es dudoso y "algunos han querido hallar su origen mas antiguo en la conductas seguida por Jaime Fitzstephen Lynch, alcalde de Galway Irlanda, de quien se dice que en 1493 colgo a su propio hijo, de una ventana, sin que se le hiciese previo juicio por robar y matar a varios forasteros, y con el objeto de con el objeto que semejante escarmiento influyese en la conciencia de contemporaneos. Otros historiadores hacen derivar el titulo de la mal llamada ley de Lynch, de la ciudad de Lynnchberg, que tuvo existencia en el siglo XV. Algunos lexicografos americanos hacen referencia a un campesino de Virginia de la centuria XVIII, llamado Lynch, que, cuando detenia a un malhechor, lo ataba a un arbol y lo azotaba, sin esperar la intervencion oficial de las autoridades. Tambien, remontandose a la fecha del setecientos, se invoca la necesidad en que se vio John Linch, irlandes de origen y funcionario con atribuciones judiciales en la Carolina del Sur, de reprimir el bandolerismo y particularmente las devastaciones, cometidas por los esclavos fugitivos, sin aguardar la decision de los Tribunales Ordinaries, pero con expreso beneplacito de los administradores, que le confirieron el mas absoluto poder en materia civil y criminal. Finalmente, no faltan filologos que recuerden el verbo anglosajon "lynch" que significa "dar con un palo", castigar, voz anticuada que perdura con ese sentido en Norteamerica, al igual que muchas otras palabras desterradas en Inglaterra".[161]

XI.8 LA PENA DE MUERTE EN MATERIA POLITICA

Quiroz Cuarón, recordando a Zilvorg, nos hace ver como se observa, dentro de la pena de muerte, una sucesion en linea recta: idolatra, hereje, bruja, hechicero, criminal enfermo mental y "revolucionario". "Todos ellos han vivido y sufrido el desfogue de las actividades sadicas de los hombres."[162]

[161] MAS GODAYOL, op. tit., p. 114-115

[162] QUIROZ CUARON, op. cit. p. 11.

Ademas, "hay un corto paso desde ser un celebrado reformador, hasta la horca; breve es a menudo el camino del cadalso al monumento, del despreciable pecador, al gran patriota",[163] y es que "a menudo, la humanidad primero mata, para atraer luego al ejecutado al círculo de una fervorosa adoracion".[164]

La pena capital puede convertirse en una temible arma politica, pues "todos los regímenes politicos debiles, dictatoriales o politicamente inestables, dan nueva vida a la pena de muerte para sostenerse mediante el terror",[165] y es que “hay gente que cree todavia en la eficacia, inclusive material, de la pena de muerte contra los complots populares, sin que se den cuenta ni de sus efectos ni del alcance de su opinion".[166]

Al aplicar la pena capital en materia politica, se obtiene un efecto no deseado, pues, "al mismo tiempo que no destruye lo que el poder quisiera destruir, alarma lo que no quiere alarmar. Golpea a la vez mucho menos fuertemente y mucho mas lejos de lo que se le pedía. El hombre a quien alcanza no es nada ni por si mismo. No era un hombre timido, solamente ha sido alcanzado en razón de sus relaciones con ciertos intereses, ciertas opiniones generales donde reside verdaderamente el peligro. Se ha querido disipar el peligro, solamente se ha aplastado al hombre y sin embargo, el golpe se ha hecho sentir en toda la esfera de los intereses de que era organo. Estos intereses no mueren con su muerte, ni siquiera resultan sensiblemente delimitados".[167]

XI.9 LA "PENA" DE MUERTE EXTRALEGAL

Aunque el tema rebasaria totalmente la intención de este libro, no podemos dejar de mencionarlo.

---

[163] VON HENTIG, op. cit., p. 137.

[164] Ibidem, p. 134.

[165] QUIROZ CUARON, op. cit., p. 10.

[166] GUIZOT, F, De la pena de muerte en materia politica, Ed. Cruz del Sur, Santiago, Chile, 1943, p. 38.

[167] Ibidem, p. 105.

Queda sentado que punibilidad y punición son los presupuestos de la pena, sin ellos no puede considerarse que sea legal.

La muerte, como reaccion social se ha utilizado siempre, desde el "linchamiento" (reaccion comunitaria), hasta los "desaparecidos" (reacción politica).

La muerte, en forma de “enfrentamientos”, “ley fuga” “voz de alto”, se ha generalizado en forma alarmante, sea aplicada por el gobierno o por grupos paramilitares o escuadrones de la muerte.

Los "desaparecidos" (forma cobarde y cruel de "guerra sucia") ha sido denunciada y reprobada en todos los foros

Pero hay otra forma (llamada por Zaffaroni "muertes anunciadas"), en que no hay alarma social, tiene aprobacion por parte de los medios de información y es recibica como signo de eficiencia preventiva de la policia o por cuerpos de seguridad (v.gr. penitenciarios).

En algunos paises estas muertes han aumentado notablemente, según fueron disminuyendo las "desapariciones"; en otros son aceptados, cuando no propiciados para poblacion, ya que se trata de victimas "sin valor" (delincuentes, malvivientes, pordioseros, niños de la calle, prostitutas, homosexuales, traficantes, etcetera).

La situación en algunos paises es tan grave, que ha llevado a algun autor a exclamar: "Valdria la pena mencionar entonces, ante esta situación, una ley que prescriba la pena capital, y que esta se ejecute por sentencia firmada por un juez y ejecutada por el verdugo, a cambio de que no se produzcan tantas muertes por año a manos de la policía. Seria, paradójicamente, según se advierte, una ley de profesión a la vida del delincuente —o a la vida humana— la pena capital se aplicaría sin duda, muy pocas veces."[168]

[168] NEUMAN, Elias; Erurzuni, Victor, La sociedad carcelaria, Ediciones; Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1975, pag. 87.

CAPITULO XII

LA PENA DE MUERTE
(Discusion)

XII.I VENTAJAS DE LA PENA DE MUERTE

¿Por qué persiste la humanidad en matar? ¿Qué ventaja aporta la pena de muerte? Vamos a exponer los argumentos más importantes a favor de la pena de muerte, para estudiar a continuación las razones por las que se ha pedido su abolición.

XII. 1.1 Es muy barata, no es necesario hacer una gran inversión, una cuerda o una bala cuestan cualquier cosa, frente al gran gasto que representan la construcción y mantenimiento de las instalaciones penitenciarias.

XII. 1.2 Es irrevocable, por lo tanto no puede burlarse posteriormente a la justicia.

XII. 1.3 Puede prevenir actos de justicia popular, como la ley de Lynch (ver Supra).

XII. 1.4 Es intimidatoria. El temor natural que se tiene perder la vida, hace que muchos hombres se abstengan de cometer un delito.

XII. 1.5 Es ejemplar. "La pena de muerte es eminentemente ejemplar esto es, la mas propia para servir de escarnio, pues ninguna otra causa impresión más fuerte."[169]

XII. 1.6 El sufrimiento es mínimo. "En la pena capital el sufrimiento es momentaneo, y el mal resulta de una total privación de la vida, que proporciona así al malvado, una pronta salida a una deshonrada existencia carente de valor moral para si mismo y para la sociedad."[170]

---

[169] NEUMAN, Elias; Erurzuni, Victor, La sociedad carcelaria, Ediciones; Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1975, pag. 87.

[170] Ibidem, p. 40.

XII. 1.7 Es selectiva. Para Garófalo, es el medio mas adecuado para efectuar la selección artificial que la sociedad, debe realizar, eliminando de su seno a los individuos anti-sociales o inadaptables a la vida social.

XII.1.8 Es un derecho. El Estado tiene el legítimo derecho de aplicarla. La sociedad no puede renunciar al más formidable de sus derechos. Así, "si el Estado debiera privarse de imitar materialmente a los delincuentes, no habría sólo de suprimir la pena de muerte para no imitar a los asesinos, sino también la pena de multa, para no imitar a los ladrones; las penas de privación de libertad, para no imitar a los secuestradores; las penas infamantes, para no imitar a los que injurian y, en general, toda pena, puesto que toda pena es un mal físico, inferido contra la voluntad de los delincuentes, del mismo modo que estos infieren males a sus victimas".[171]

XII. 1.9 Interes social. El interes social esta por encima del interes individual, debe defenderse a la sociedad, antes que al criminal.

XII. 1.10 Prevención especial. Es la solución para delincuentes incorregibles o altamente peligrosos. La no reincidencia queda asegurada al eliminar al criminal.

XII.1.11 Satisface la indignación pública. La sociedad justamente alarmada por el delito, se ve tranquila al comprobar que se aplica la ley.

XII. 1.12 Es fácilmente aplicable. Por lo general no se necesita personal especializado.

XII. 1.13 Es retributiva. Principalrnente en casos de homicidio voluntario "debe irremisiblemente aplicarse la pena de muerte, segun lo pide y lo exige la mas estricta justicia".[172]

XII.1.14 Es necesaria. "Luego, si la pena de muerte y solo ella, es la única que satisface lo que la justicia reclama, ella y solo ella es la única legitima y juridicamente necesaria para esos casos."[173]

---

[171] NAVIERO, citt. por NUÑEZ, David, La Pena de Muerte, Frente a la Iglesia y el Estado, Talleres Graficos Abece, Buenos Aires, 1956, p. 30.

[172] NUÑEZ, David, op. cit., p. 27.

[173] NUÑEZ, David, op. cit., p. 31.

XII. 1.15 Es cristiana. Núñez, recordando a Suárez, dice: Que fue una herejía antigua que la Iglesia no podría imponer pena de muerte", "es doctrina católica que puede castigar a los herejes con la pena de muerte".[174]

XII. 1.16 En el colmo de la enfermedad mortícola, Núñez afirma que: "En San Mateo 26,52, se dice: 'El que usare la espada a espada perecerá.' Estas palabras no pueden entenderse rectamente, sino es de esta manera: Todo que causare alguna muerte injusta, debe también ser muerto por la autoridad pública."[175]

XII. 1.17 Es moral. Ya que es un continue recordatorio de orden moral sin el cual no pueden vivir los seres humanos. El abolicionismo es por lo tanto un acto inmoral.[176]

XII.2 DESVENTAJAS DE LA PENA DE MUERTE

Veamos ahora cuáles son los defectos que a la pena de muerte han encontrado los abolicionistas. Algunos de ellos, su importancia, los trataremos por separado.

XII.2.1 Es antieconómica. El hombre muerto no trabaja, lo que, aunque barata, es antieconómica. Su costo social por demas elevado, por lo que daña seriamente desde punto de vista pecuniario.

XII.2.2 Es irrevocable. Lo que constituye una gran desventaja, pues no puede subsanarse el error judicial (ver 8).

XII.2.3 Produce en la colectividad un deseo de venganza, incitando a actos de justicia popular, como la ley de Lynch.

XII.2.4 No intimida (ver 4).

XII.2.5 No ejemplifica (ver 4).

XII.2.6 Tortura de manera muy especial al delincuente en capilla"; ademas, representa un ejemplo claro de pena trascendente (ver 5).

---

[174] NUÑEZ, David, op. cit., p. 76.

[175] Ibidem, p. 60.

[176] Ver en el libro For Capital Punishment, Crime and the morality oj the death penalty de Walter Berns, Basic, Books Inc., USA, 1979.

XII.2.1 Es desigual. Por lo que su aparente selectividad es negativa. Tomando en consideración las diferencias de fortuna y de intelecto, la pena capital aparece como una

especie de siniestra lotería, donde los pobres, los enfermos y los tontos salen mas facilmente "premiados".

XII.2.8 No es un derecho. Así, Bonesana, el sublime marques de Beccaria, afirma que "no es, pues, la pena de muerte un derecho, ya que he demostrado que no puede ser sino una guerra de la nación con un ciudadano, porque juzga necesaria o útil la destrucción de su ser; pero si demuestro que la muerte no es ni útil ni necesaria, habra ganado la causa de la humanidad".[177]

XII.2.9 No puede ser de interes social, pues la sociedad puede estar interesada en eliminar a sus miembros, destruyendo familias y causando un natural desasosiego.

XII.2.10 No es preventiva. Elimina al individuo, pero no a los factores antropológicos, biológicos, físicos, psicológicos o sociales, que siguen ejerciendo su influencia en la criminalidad.

XII.2.11 La indignación pública a menudo se confunde con la venganza pública, y la opinión pública es muy séguido emotividad pública; por lo que la indignación y la opinión públicas, no pueden ser patrones de valoración, en lo que a la pena de muerte se refiere (ver 12).

XII.2.12 Su facilidad deaplicación no es un argumento de validez suficiente, como para justificar su aplicación

XII.2.13 La función retributiva se cumple con gran dificultad, pues raramente la pena de muerte sera el equivalente al delito del criminal.

XII.2.14 Es innecesaria. Las actuales estadisticas de criminalidad lo demuestran. Además, los modernos sistemas de tratamiento y de medidas de seguridad la hacen obsoleta.

XII.2.15 Afirmar que la pena capital es "cristiana" o "divina", es un barbarismo indigno de comentar. Baste recordar la Biblia (Ezequiel 33): "Yo juro, dice el Serior Dios, que no quiero la muerte del pecador, sino que se convierta del mal proceder y viva", o "Habeis oido que se dijo: ojo por ojo y diente por diente. Pero yo os digo que no hagais resistencia ante el agravio; antes, si alguno te hiere en la mejilla derecha, preséntale también la otra" (Mateo V, 38, 39).

---

[177] BECCARIA, Cesare, De los delitos y las penas, Madrid, España, Ed. Aguilar 1969, p. 115.

En 1969, el Vaticano abolió de iure la pena de muerte que preveia la ley de 1929.

XII.2.16 Es una pena puramente supresiva. No admite adaptación del criminal ni da la posibilidad de tratamiento, quitando a la pena su preponderante finalidad social y humana.

XII.2.17 Carece de las condiciones de divisibilidad y porcionalidad, que son la base para la individualización de la pena.

XII.2.18 Muchos delitos son cometidos para desequilibrar y algunos de estos, por otra parte, escapan por ello mismo al castigo supremo[178](ver 11).

XII.2.19 Es una aberración historica. El peculiar argumento de la permanencia historica es criticado con agudeza por Babero Santos: "La justicia de una institución no depende, en absoluto, de su mayor o menor antiguedad."[179]

XII.2.20 Va contra Derecho Natural: El derecho a la vida y el supremo valor; sin vida no hay libertad ni propiedad, ni nada.

Estamos de acuerdo con J.F. Arriola cuando opina que la pena de muerte es la antitesis del derecho a la vida, y que ambos no son conciliables, sino diametralmente opuestos.[180]

XII.3 ERROR JUDICIAL

A pesar de todos los cuidados y de la mayor diligencia del juez, es innegable la posibilidad de que se cometan errores judiciales.

Este sólo argumento sería suficiente para desechar la pena le muerte y todas las penas irrevocables por naturaleza.

Sabemos que "el hombre más honesto, el más respetable, puede ser victima de la justicia",[181] y debemos tener

---

[178] Cfr. Encuesta sobre la pena de muerte, Departamento de Asuntos Econo-nicos y Sociales, ONU, 1962.

[179] BARBERO SANTOS, Marino, Pena de Muerte (el ocaso de un mito), Depalma, Argentina, 1985.

[180] ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, La Pena de Muerte en México, Trillas, México, 1989, p. 83.

[181] FLORIOT, Rene, Les erreurs juditiaires, Flamarion Editeur, Paris, Francia, 1968, p. 5.

prevista la solución para reparar el error; esta reparación es imposible tratandose de la pena capital.

El error puede consistir, no solamente en la condena de un inocente, sino en la ejecución de un enfermo alguien que mereciese pena menor.

XII. 4 LA PENA DE MUERTE, EJEMPLAR E INTIMIDATIVA

"La pena de muerte es ejemplar, pero no en el ingenuo otorgado por sus partidarios; es ejemplar porque enseña a derramar sangre". Las palabras del recordado maestro Gonzalez de la Vega son bastante explícitas y traen a la memoria aquella idea de Bernard Shaw de que "El homicidio y la pena de muerte no son contrarios que se neutralizan, sino semejantes que se reproducen".

Para que la pena capital fuera ejemplar, debería de ser publica, y así, Mas Godayol nos relata como enormes multitudes, entre las que abundan mujeres y niños, acudian a presenciar las ejecuciones, las que lejos de inspirar un saludable temor en los concurrentes y de crear en ellos motivos de alejamiento del delito, se convertian en repugnancia, orgias, en las que reinaba el mayor desenfreno, dando lugar a escandalosas escenas. Asistían personas de todas las clases sociales, era una chusma obsena, temeraria, violentamente combativa, que luchaba por los puestos delanteros.[182]

Lo anterior nos resuelve la pregunta de Vallarta: "¿El humano, es compasivo el pueblo que gusta ver morir entre convulsiones sangrientas a un hombre que no puede defenderse?" [183]

Todavia en 1889 la Agencia de Viajes Cook, al organizar excursiones a Paris con moutivo de la Exposicion Universal, incluía en sus programas e itinerarios turisticos diarios, el aliciente de la asistencia a una ejecución en la Plaza de la Roquette o de la de Greve.[184]

---

[182] MAS GODAYOL, Jose. Historia de la Pena de Muerte, Ed. Trimer, Barerlona, España, 1961, pp. 35 y ss

[183] VALLARTA, Ignacio L., Obras ineditas, "La justicia de la pena de muerte" tomo VI, J. Joaquin Terrazas e Hijas Impresor, México, 1897, p. 73

[184] GARCIA VALDES. Carlos. Teoria de la pena, Tecnos, España, 1987 pag. 29.

Para evitar lo anterior, la pena capital fué pasando, de bochornoso espectaculo público, a una vergonzante clandestinidad, en ejecuciones privadas, en la obscuridad de la noche, sin espectadores, tan sólo con los testigos indispensables; juez, verdugo, medico y capellan. La pena capital no es intimidatoria y esta demostrado en los estados donde más se aplica, son los más criminogenos,[185] y que el crimen aumenta en los paises que la plantean o la conservan. Además, su potencia intimidatoria nula exactamente en el tipo de criminales en los que generalmente se aplica (habituales, fanaticos, pasionales, enfermos).

Pensemos en un país como México, que conserva un notable culto a la muerte, donde el morir es una forma de realizarse y se tiene más miedo a vivir, que a morir; donde los héroes populares matan y son muertos con gran violencia. ¿Qué intimidación puede haber, si el peloton de fusilamiento glorifica y, matando, inmortaliza?

Ya lo decia Roumagnac: "Para los criminales, la narración pormenorizada en los periodicos populares de todos cada uno de los postreros gestos y dichos del condenado muerte, casi constituye un incentive, porque viene a formar a torno de aquel esa aureola de gloria con que aspiran tantos y tantos delincuentes".[186]

La criminalidad en México ha disminuido conforme se ha substituido la pena de muerte por pena de prisión, y es que la carcel no tiene nada de heroismo ni de martirologio; el delincuente encarcelado causa lastima y compasión, es tan sólo un animal enjaulado, no hay poses que juedan admirarse ni tiene forma de demostrar el valor, el machismo, como en la pena capital.

Es importante señalar que en Inglaterra, de 1900 a 1949, sospecho la policía que habían cometido asesinato 7,454 personas. De ellas 1,674 se suicidaron, ¿Hay alguien capaz

---

[185] Cfr. QUIROZ CUARON, Alfonso, La pena de muerte en México, Ediciones Botas, México, 1962, p. 12.

[186] ROUMAGNAC, Carlos, Matadores de mujeres, Libreria del Che Bouret, México, 1910, p. 49.

de sostener que a estos 1,674 suicidas les intimidaba la pena de muerte?[187]

XII.5 TRASCENDENCIA DE LA PENA CAPITAL

Contra lo que podrian pensar algunos, la pena muerte es la más trascendental de todas. Se dice que absolutamente personal, ya que sólo se aplica al reo y es verdad, pero el ejecutado deja de sufrir y principia sufrimiento, la estigmatización y el dolor de los familiares y amigos que lo amaron.

Uno de los puntos mas importantes es el daño recibe la familia, por lo que vemos que la teoría jurídica de la personalidad de la pena no resuelve en forma alguna el fondo del problema y, aunque el juez afirme y recalque que sólo se ejecutará al reo, esta de hecho dictando pena para los que quedan.

XII.6 LA EJECUCIÓN DE ENFERMOS

Los crímenes más horripilantes, aquellos que quedan en la memoria por su crueldad y sadismo, son cometidos por sujetos que no pueden considerarse normales, ni siquiera medianamente normales, sino con graves anormalidades que los hacen altamente peligrosos, pero que también les disminuyen notablemente su capacidad de entender y de querer.

Epilepticos, psicopatas, psicoticos, neuroticos graves, sujetos con herencia patogena o con aberración cromosomatica, han terminado en el patíbulo, en lugar de ser recluidos en una casa de cura y de custodia.

Para darnos una idea, de las excelentes estadísticas inglesas[188] se desprende que, a lo largo de 50 años, fueron acusados por asesinato 3.130 individuos, y que de ellos fueron:

[187] BARBERO SANTOS, Marino, Estudio de Criminologia y Derecho Penal, Unoversidad de Valladolid, España, 1972, p. 154.

[188] Cfr. VON HENTIG, Hans, La Pena, vol. II, Espasa Calpe, S. A., Madrid España, 1968, p. 145.

Comprobados enfermos mentales antes del juicio 49
Reconocidos como enfermos mentales en el curso del juicio 428
Declarados enfermos mentales en la sentencia, pero culpables, 1,210
Considerados como psicoticos despues de la Sentencia 48

XII.7 LA OPINIÓN PÚBLICA

"Debe admitirse que el Derecho Penal ha de ajustase las convicciones dominantes del pueblo, puesto que la colectividad tiene derecho a ser regida de acuerdo con su sentir etico. Pero la autoridad popular no puede ser la autoridad decisiva para el Derecho Penal, en la admisión no de la pena de muerte."[189]

Las razones, segun Alt, son las siguientes:[190]

1º La opinión pública no tiene un caracter de estabilidad, en cuanto esta sometida a continuas oscilaciones, si el Derecho Penal se sometiera a semejantes oscilaciones, dejaría de creer en él.

2º El Derecho Penal no puede ser consenso de la opinión pública, en cuanto a que tiene una misión pedagogíca. La conminación penal debe acoger normas éticas, en las cuales la colectividad acaso no pararía atención, si no estuvieran conminadas penalmente.

3º La colectividad, suma de individuos, no tiene autoridad ni derecho para decidir sobre la vida de un hombre.

Tiene razón el maestro Ceniceros cuando afirma que los adalides de la campaña a favor del restablecimiento de la pena de muerte han sido movidos la mayoría de las veces, por los diarios metropolitanos, como interpretes estos, por que no decirlo con honradez, de un gran sector de opinión popular; mientras que los contrarios al restablecimiento, ya sean profesionistas, funcionarios o especialistas en estudios penales, se encuentran en minoría".[191]

---

[189] BARBEROS SANTOS, Marino, op. cit. Estudios de Criminologia, y Derecho Penal, Universidad deValladolid, España, 1972, p. 154

[190] ALT, Cit. por BARBERO SANTOS, Marino, op. cit, p. 160.

[191] CENICERO, Jose Angel, Derecho Penal y Criminologia, Ediciones Botas, México, 1954, p. 327.

Efectivamente, cada vez que se comete un delito sonado, cada vez que la comunidad se siente amenazada se presenta una reacción pidiendo la pena de muerte los periodicos, en sus editoriales y artículos, solicitan su reimplantación; sin embargo, son los mismos que escandalizan cuando es ejecutado un criminal en el extranjero.

No hay que olvidar que la "opinión pública" aplaudio sus respectivos paises los crimenes del nazismo, del fascismo, del comunismo y demás dictaduras de uno y otro color, no cabe duda que en la democracia puede aplicarse o no, en la tirama se aplica siempre.

XII.8 LAS NACIONES UNIDAS

El fenómeno de la pena de muerte ha sido preocupación constante de la ONU a través de sus Congresos la Prevención del Delito y tratamiento del Delincuente

En un principio, el tratamiento se dirigía hacia el legal procedimiento y el evitar que menores de edad fuera ajusticiados.

En el VI Congreso (Caracas. 1980) se presentó un proyecto de resolución para pedir la abolición, que fue apoyada por un buen número de delegaciones, sin embargo, prosperó ante el número de objeciones y de solicitudes reformas al texto.

En el VII Congreso (Milan, 1985), se aprobaron "Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte".

En el VIII Congreso (La Habana, 1990), con una mayor prudencia, se presentó un proyecto de resolución para una moratoria a la pena de muerte.

La propuesta consistía en suspender las ejecución capitales al menos por tres años (y de ser posible por cinco hasta el próximo congreso en 1995), haciendo un estudio a fondo sobre los efectos de la abolición.

La votación se perdió por no cornpletarse las dos terceras partes necesarias para considerarse una resolución aprobada.

Votaron 48 paises a favor de la moratoria, 29 en contra 6 abstenciones; curiosamente fué el único proyecto de resolución no aprobado en el Congreso.[192] Sin embargo, la tendencia es hacia la abolición; en 1990 siete paises la derogaron, y para 1998, 103 paises han abolido, pero 91 naciones conservan.

En 25 paises, aunque existe legalmente, no han habido ejecuciones durante la decada 1980-1990. Esto hace que ya la mayoría de los paises no tenga, de jure o de facto, pena cantal.

De todas formas, en cuanto a delincuencia común, durante 1990 se ejecutaron 2,029 personas en 26 paises, y dictaron 2,005 sentencias de muerte en 54 paises. [193]

En 1996 la situación empeora pues se ejecutaron 5,139 personas en 39 paises y se dictaron 7,107 sentencias de muerte en 76 naciones distintas

Un avance importante lo representa la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que han firmado más de 140 paises, y que en una parte de su artículo 37 expresa:

> No se impondra la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 anos de edad.

Sin embargo, desde 1990, seis paises ejecutaron a presos menores de 18 años (Iran, Nigeria, Paquistan, Arabia Saudita, Estados Unidos y Yemen).

En marzo de 1998, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas adopto una resolución que apela a la abolición de la pena de muerte.

X.II.9 HACIA LA ABOLICIÓN

Sueiro nos habla de "cadáveres retorcidos, colgando de la horca, con las vertebras cervicales rotas; cuerpos atados a un palo, con la lengua de fuera y el cuello destrozado; torrentes de sangre surgiendo por los vasos de los troncos

[192] Cfr. ONU, A/Conf. 144/28/Rev 1.

[193] Cfr. Informe 1991 de Amnistia Internacional.

decapitados; pechos humanos llenos de negros agujeros, hombres asados, atados a una silla... y ese sigue siendo el panorama, tal es aun el resultado de la busqueda de muerte humana, de la muerte rapida y dulce, de la muerte decente"[194]

A pesar del monstruoso despliegue de imaginación para matar, estamos de acuerdo con Donadieu de Vabres en "la historia de la pena de muerte es la historia de su abolición continua", y en que su frecuencia, empero, ha disminuido y sus formas ejecutivas se han visto influidas por la piedad, en la vaga medida en que la piedad puede intervenir en estas cosas.[195]

En una gran parte de los paises, la pena de muerte existe solamente en los códigos, ya que automaticamete se substituyen por cadena perpetua o largas penas de prisión

Una señal clara de la dificultad para abolir la pena muerte, es la oposición de ciertos grupos. Por ejemplo, en diciembre de 1975, la Camara de los Commies de Gramf Bretaña votó, 361 contra 232, a favor de la pena de muerte por traición y algunos crimenes muy graves; por el contrario, el Parlamento canadiense logró la abolición total, por 125 contra 113, en junio.

Paises como Japon han ejecutado 70 personas en el periodo 1969-1973, mientras que en EUA, la pena de muerte ha sido combatida, gracias a la VIII Enmienda, que dice que quedan prohibidas las penas crueles o inusuales, pero se conserva para ciertos delitos como homicidio, violación, secuestro y asalto a mano armada, aunque fue reimplantada en 1987 en que la Suprema Corte declara su constitucionalidad, y el mismo organisrno declara legal la muerte para menores de 16 a 18 años en 1989.

En México, la pena de muerte ha sido abolida, al desaparecer de los códigos penales de los Estados. Sin embargo la Constitución Política aun conserva los casos en los que

---

[194] SUElRO, Daniel, El arts de matar. Alfaguara, Madrid, Barcelona, España 1968, p. 557.

[195] GARCIA RAMIREZ, Sergio, Manual de prisiones, Ediciones Botas, México. 1970, p. 152.

podría imponerse, abriendo la posibilidad para que algún Estado pudiera reimplantarla.

Los casos previstos en la Constitución Mexicana son: traición a la Patría, parricidio, homicidio calificado, incendio, plagio, asalto en despoblado, piratería y delitos graves del orden militar (Art. 22).

Pensamos que de ninguna manera se justifica la permanencia de este ordenamiento constitucional y concordamos en que "el homicidio judicial debe abolirse del panorama jurídico mexicano, toda vez que, *per se*, se constituye en una mancha en la limpia trayectoria humanitarista y de pleno respeto al hombre, que desde siempre ha postulado el país".[196]

Hace más de 50 años que no se aplica la pena de muerte, en materia civil, en México, pero debemos derogar el precepto constitucional que la menciona, y poner en su lugar otro que la prohiba explicitamente, para evitar que algún legislador estatal o federal de mente atávica y espiritu homicida, pudiera reimplantarla.

Debemos concluir con Vallarta, que "la pena de muerte es impía para el condenado que la sufre, inmoral para el pueblo que la presencia, peligrosa para el legislador que la decreta y repugnante para el juez que la aplica".[197]

---

[196] MALO CAMACHO, Gustavo, Hacia la abolucion de la pena de muerte en México, Departamento del Distrito Federal, México, 1975, p. 3.

[197] VALLARTA, Ignacio L., op. cit., p. 76.

CAPITULO XIII

LAS PENAS PECUNIARIAS

XIII.1 CONCEPTO

Las penas pecuniarias son aquellas que significan una disminución o total entrega del patrimonio del reo, por vigencia de la ley, a causa de la comisión de un delito, en beneficio del Estado.

Cuello Calón señala que la pena pecuniaria consiste en el pago de una suma de dinero hecho por el culpable al Estado en concepto de pena, o en la incautación que este hace de todo o parte del patrimonio del penado.[198]

Algunos autores clasifican las penas de acuerdo a el bien jurídico que afectan, así, encontramos que hay penas que van contra la vida, penas que van contra la integridad corporal, contra el honor, o contra la propiedad. La pena pecuniaria seria aquella que afecta la propiedad del reo.

XIII. 2 EVOLUCIÓN

Es interesante el desarrollo de la pena pecuniaria desde el punto de vista retributivo ya que, partiendo de la Ley del Talión, vemos que el sujeto era afectado en compensación a lo que él había dañado anteriormente, o sea, si el sujeto había privado de la vida a alguien se le privaría de la vida a él, si el sujeto había lesionado a alguien se le lesionaría a él, y si había afectado pecuniariamente a alguien, se le retribuiría afectandole económicamente.

Tenemos así una evolución de la pena pecuniaria, que se inicia con la llamada compositio. La compositio, de tradi-

[198] CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, tomo I, Bosch, España, 1981, p. 890.

ción romana, consistío en un principio, en una cantidad de bienes, de satisfactores, o de dinero, que se daba al perjudicado como reparación del daño. De aqui se pasa a obligación de compartir la victima aquella cantidad con los dioses, o sea, una parte de la compositio iba al templo. En una evolución posterior, una parte va a la victima, una parte va al templo, y una parte va al Estado; y asi, llega el momento en que la justicia deja de ser gratuita, y se paga en realidad al juez, para que dicte sentencia.

En un paso más adelante, cuando se tiene la idea de que todo delito afecta no solamente a la víctima, sino que repercute también en la sociedad, esta va a recibir también una parte de la compositio. Encontramos aquí, que en realidad el perjudicado por el delito inicial, va a recibar cada vez menos cantidad, hasta que llegue un momento en el cual la victima del delito no recibe ya nada, sino que es el Estado el que se queda con todo. Esta es la evolución del Talión a la multa, surgiendo una de las caracteristicas claras de la pena pecuniaria moderna: el beneficiario es el Estado.

En Roma, en la época antigua a la pena pecuniaria domina dentro y fuera del Derecho Penal, adaptandose a la naturaleza del daño o perjuicio causado.

La pena pecuniaria protege básicamente intereses privados y esta ligada al Derecho Civil.

En la época imperial hay una notable extensión de la pena pecuniaria, pues al corromperse las costumbres y con el libertinaje de las clases dominantes, los políticos romanos buscaron mayores ingresos para sufragar los costos de su vida disoluta y el mantenimiento de sus conquistas.[199]

De la primitiva pena pecuniaria se desprenden tres formas actuales: la confiscación, la reparación del daño y la multa.

XIII.3 LA CONFISCACIÓN

La confiscación puede ser parcial o total. En la antiguedad la confiscación era total, y se entendia como la priva-

[199] Cfr. GRIMAL, Pierre, Historia Universal. Ed. Siglo XXI, México, 1972 pp. 91 y ss.

ción al reo de sus bienes. Generalmente los delitos más graves implicaban confiscación de bienes, así, cuando el sujeto era sentenciado a muerte, además era privado de sus pertenencias, cuando el reo era enviado al destierro, de paso se le confiscaban todos sus bienes. Esto era en mucho una medida, para evitar que utilizaran su fortuna para tratar de volver al país, posiblemente a confabular contra el gobierno, o a cometer nuevos delitos. En caso de muerte era en mucho una forma de evitar que los herederos pudieran reivindicar al reo difunto.

Como puede verse la confiscación lleva ante todo un fuerte contenido de prevención especial, aunque en la práctica puede llevar al delincuente a nuevos delitos para reponer los bienes perdidos.

La Confiscación total ha desaparecido materialmente en el mundo moderno,[200] pero si queda, desde luego, una gran variedad de formas de confiscaciones parciales; por ejemplo: confiscación de los instrumentos con los cuales se cometio el delito, la incautación de substancias tóxicas o prohibidas por las leyes sanitarias. (Es de aclararse que por este medio han llegado a cometer muchas y muy graves injusticias pues se supone que lo que se debe confiscar es el instrumento o los instrumentos con los que directamente se cometio un delito, no aquellos que indirectamente pudieron haber servido para cometer el delito, o las substancias directamente tóxicas o prohibidas y no por ejemplo la exageración de confiscar al sujeto una fuerte cantidad de dinero, con la que podia haber adquirido armas o drogas.)

La confiscación parcial tiene una serie de ventajas, ya que cumple las funciones de prevención general y prevención especial; indudablemente intímida y resta peligrosidad al sujeto, al quitarle los medios para la reiterancia en el delito.

Comparte, sin embargo, las desventajas de las otras penas pecuniarias: no implica tratamiento, afecta otras personas, puede causar un serio daño patrimonial de acuerdo a la fortuna de cada quien.

[200] En Mexico prohibida expresamente (Art. 22 Constitucional).

Hay que recordar además, que generalmente el decomiso es una pena accesoria y no principal, y que puede consistr en la perdida de los instrumentos del delito (instrumenta sceleris) y de los beneficios del mismo (producta sceleris)

XIII.4 REPARACIÓN DEL DAÑO

En segundo lugar tenemos la reparación del daño. En algunas legislaciones, la nuestra por ejemplo, se tiene la reparación del daño como pena pecuniaria; la reparación del daño consistiría en la obligación del reo de dar al sujeto victima una cantidad de dinero por el daño que ha sufrido... Algunos autores hablan más bien de indemnización, otro de resarcimiento, en este caso en que la reparación es excesivamente pecuniaria, ya que existen formas de reparación del daño no pecuniarias; por ejemplo, el sujeto que repara el daño causado por el estupro: casandose. El resarcimiento tomado como reparación pecuniaria, seria la excepción a la regla, ya que en este caso el dinero va a dar a la victima no al Estado.

El término indemnización se ha reservado para la reparación del daño a cargo del Estado o de otro fondo establecido para tal fin.

La reparación económica del daño podría no ser muchas ocasiones propiamente pena, ya que simplemente se esta dando a la victima lo que le corresponde, o sea, cuando el criminal, supongamos el ladron, tiene que devolver lo robado a la victima, eso no es una pena; cuando el que ha cometido daño en propiedad ajena tiene que pagar el daño que cometio, esto tampoco es una pena, simplemente esta dando a la victima lo que le corresponde, muy diferente a lo que sucede en la confiscación o en la multa ademas debe tomarse en cuenta que no se le produce una gran cantidad de casos, una disminución del patrimonio al reo, ya que este se había enriquecido ilegítimamente

La discusión es amplía, así uno de nuestros tratadistas dice: "La legislación mexicana, cometiendo un error inaudito, otorga a dicha reparación el caracter de pena pública

no tomando en cuenta que, más que objeto accesorio, es una acción de naturaleza privada."[201]

Sin embargo, la tendencia es a garantizar este derecho de la victima en forma penal, así, la Declaración de la ONU sobre los principios fundamentales de las victimas consigna en su artículo 9:

> ARTICULO 9º—Los gobiernos revisaran sus practicas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible de los casos penales, además de otras sanciones penales.

Pero puede desvirtuarse la función del Derecho Penal, pues se antepone un interes individual al social, creando desigualdades notorias, pues personas de escasos recursos no podrían pagar la reparación (sobre todo en casos de daño en propiedad ajena).

El resarcimiento debe ser sanción penal en los casos en que el intéres público y la paz social así lo requieran, y buscar alternativas para los demás casos, sin desamparar jamas a la victima.

Hay toda una serie de formas diferentes de reparación conómica, por ejemplo: existe el Busse en Alemania, la cual es un resarcimiento por vía penal, que excluye la vía civil, que promueve la parte ofendida, y que determina el juez a su libre arbitrio (entre 3 y 10,000 marcos).[202] En algunas partes se uso, por ejemplo en Estados Unidos, que el ladrón tenía que devolver lo robado más otro tanto, o sea, tenía que devolver el doble. La reparación puede no ser una pena, sin embargo es necesario estudiarla, porque las otras formas de pena pecuniaria no satisfacen a la victima, ese malestar del ofendido le produce una sensación de que efectivamente no se ha hecho justicia.

La reparación por lo general no es intimidatoria ni ejemplar, no retribuye, en ocasiones se deja a petición del ofen-

---

[201] COLIN SANCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 3ª ed., México, 1974, p. 582.

[202] Cfr. VON HENTIG, Hans, La Pena, tomo II, Espasa Calpe, S. A., Madrid, España, 1968, p. 443.

dido, y escasamente permite un tratamiento, y debe darse como un acto de justicia a la victima y no como pena

Por lo general los perjudicados por un delito prefieren la reparación del daño al castigo al criminal, por lo que la reparación puede plantearse como un substitutivo de la pena.

XIII.5 LA MULTA

La multa, nos dice Beristain,[203] tiene antecedentes muy antiguos. Etimológicamente parece provenir de la palabra multiplicar (mulcta), debido probablemente a que su cuantía se fijaba antiguamente multiplicando el daño producido; por el delito.

La multa es el pago al estado de una determinada cantidad de dinero previamente fijada en un código y como consecuencia de una infracción a la ley.

Es la más común de todas las penas en la actualidad por lo menos númericamente hablando. A pesar de ser la pena más extendida, no existen buenas estadísticas y no existen estudios profundos y sufícientemente amplios sobre la pena de multa. A pesar de ser tan común, la multa tiene una serie de desventajas dignas de analisis, para ser ecuanimes vamos a ver primero que ventajas tiene.

En primer lugar, la pena de multa es preferible a la pena de prisión en la inmensa mayoría de los casos; aquí en realidad se trata de una critíca a la prisión: la inefícacia de la prisión, la crisis de la prisión, como diría Mariano Ruiz Funes, hace que la Penología trate de encontrar otro camino, y se ha buscado la vía pecuniaria como substitutivo de la carcel.

La multa nos evita todos los defectos de la prisión, o sea: es menos traumatizante que estar encerrado, el sujeto no pierde su trabajo, la familia no se desintegra, la multa no estigmatiza tan terriblemente como la prisión, el sujeto que va a prisión es conocido y marcado, el sujeto que paga una multa puede pasar desapercibido, la multa es, quiza, la pena

[203] BERISTAIN, Antonio, La multa en el derecho penal español, Reus, S. A Madrid, España, 1976, p. 326.

más reparable, o sea, si se cometio un error judicial se le devuelve al sujeto la multa, y punto, ademas es divisible, facilmente fraccionable, en muchos aspectos es una pena muy objetiva, no hay mucha duda en cuanto a su aplicación, etcétera.

La multa tiene, como ventaja, segun Cuello Calon que, si algunos delincuentes llegan a habituarse a la prision, nadie se habitua al pago de una cantidad de dinero. Carranca y Trujillo por su parte afirma que: "La pena de multa no es moral, es divisible, apreciable y reparable; es instructiva, sobre todo si se halla dirigida contra delitos que tengan su origen en el deseo de lucro, en tales casos es muy ejemplar, podria añadirse, aunque causa siempre afliccion, no degrada, no deshonra, no segrega al obligado a pagarla de la vida en libertad, y no le imposibilita al cumplimiento de sus familiares obligaciones; y por ultimo, constituye muy apreciable fuente de ingresos para el Estado."[204]

Ahora, por el lado de las desventajas, en primer lugar no hay un tratamiento, el simple pagar una suma de dinero no implica ni el estudio de personalidad, ni la individualizacion de un tratamiento; segundo: es una pena que perjudica no solo al condenado, sino tambien al patrimonio familiar, redunda, repercute, muy particularmente a la famiilia; tercero: es quiza la unica pena que puede ser pagada por un tercero, lo cual le quita su eficacia. En la pena de muerte, en la pena de prision, en las penas infamantes, en las laborales, no puede haber un tercero que venga a suplir al reo, mientras que en las penas pecuniarias, principalmente en la multa, es comun que sea un tercero (el pobre de "papito", o los inocentes familiares y los amigos).

Ahora bien, quiza el defecto mas grave de la multa, y que es defecto en muchas de las penas pecuniarias en general, es el que no sea equitativa, dadas las desigualdades de fortuna de los condenados; es decir, para un sujeto de gran fortuna, el poder intimidatorio, ejemplar y "retributive" de la multa es muy parco, y en ocasiones nulo, por el contrario, en los sujetos de muy escaso patrimonio, la

[204] CARRANCA TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, p. 513.

pena de multa puede ser, no solo intimidatoria sino aterrorizante; es muy injusta la pena de multa en este sentido, que los Codigos generalmente tasan en cantidades monetarias, las cuales son de una eficacia muy desigual, segun la riqueza del sujeto.

Pensemos, aun en la simple multa administrativa, y aquí nos damos cuenta que los $500.00 de multa por pasarse un semaforo, es una pena totalmente diversa para el rulete o el taxista, al que puede representar mas de un dia trabajo, que para el "junior", para el cual representa pequena parte de lo que le da todos los "domingos" papito. Esto, llevado a la multa penal, hace el problema mas agudo en cuanto que, cuando el sujeto no es solvente, se le va cambiar la pena de multa por la de prision, o sea que los que van a dar a la carcel son los pobres, mientras que al rico no se le castigo, casi quedo en la punicion, ya que evade la posibilidad de la prision y con ello el tratamiento que algunas veces es necesario.

Estamos de acuerdo con Morris en que "darle al lincuente la oportunidad de elegir entre la multa y un periodo de prision es la negacion de nuestra responsabilidad de sentencia".

> Ajustar la multa a sus circunstancias economicas y potencialidades, darle tiempo para pagar, ayudarle con servicios bienestar social para que pague y en los casos apropiados exigirles la correspondiente indemnizacion a la víctima, son los metodos que se estan aplicando a los sistemas penales avanzados.[205]

Algunos autores dicen que, teniendo el juez un minimo y un maximo de margen para aplicar el monto, el problema de la desigualdad de la pena de multa que superada, pero esto es facil demostrar que es falso, sobre todo tomando en cuenta la terrible desigualdad economica que llega a encontrarse en la mayoria de los países, o sea hay pobres tan pobres que jamas podrían pagar ni el minimo

[205] MORRIS, Norval, La Evolucidn de la Prision, en Penologia (Recopilación de Rosa del Olmo), Universidad de Carobobo, Venezuela, 1972, p. 22.

de una multa, y hay ricos tan ricos que el maximo de los maximos de una multa les hace rein

La multa debe aplicarse segun la capacidad economica del individuo; esto trae como ventajas: primero; que no hay que estar reformando los Codigos, que es otro de los grandes problemas de la multa, pues muy rapidamente las multas son obsoletas por la devaluacion continua y constante de la moneda; en segundo lugar se evita la desigualdad de la multa.

La solucion concreta es la aplicacion de "Dia Multa", sea, en lugar de que el Codigo tuviera cantidades concretas, $100.00, $1,000.00, etc., castigara con dias multa, o sea 2 dias multa, 5 dias multa, etc., el dia multa se calcularía de acuerdo a los ingresos diarios, promedio del sujeto, esto nos podria traer una nueva ganancia, ya que, por ejemplo, todo sujeto que se hiciera acreedor a una pena multa, se haria acreedor automaticamente a una revisión fiscal, para comprobar si esta haciendo sus declaraciones correctas o no. La declaracion fiscal podria ser una buena base para la aplicacion del dia multa

El problema grave, es que en paises subdesarrollados en vías de desarrollo, la poblacion economicamente activa la tercera parte del total, entonces tendriamos una gran cantidad de gente que no es economicamente activa, que son dependientes economicos, los cuales podrian escapar a este sistema, y, quiza valdria la pena estudiar, con gran cuidado ya que caeriamos en una pena tipicamente trascendente, la posibilidad de que los dependientes economicos fueran sentenciados de acuerdo a los ingresos de la persona de la cual dependan, los que al ser penados, directa o oporcionalmente a sus ingresos, por los delitos de sus dependientes, tendrían mucho mas cuidado con ellos.

En los casos de sujetos que no trabajen, ni fueran dependientes economicos, o sea, los que viven de milagro, que muchos, no habria mas remedio que imponer lo menos, es decir, marcar como dia multa el salario mínimo, y cambiar una pena propiamente laboral.

La teoria del sistema dia-multa no es nuevo, hay antecedentes de principios de siglo, y aunque pueden encon-

trarse intentos legislatives mas antiguos (Brasil, 1830, Portugal, 1852), se adopta en Finlandia en 1921, en Suecia en 1931 y en Dinamarca en 1939,[206'207] en Mexico en el Codigo de 1929 y posteriormente, en 1994, se opto por la modalidad de dias multa, con la percepcion neta diaria del sentenciado, con todos su ingresos.

[206] Cfr. BERISTAIN, Antonio, La multa pena y la Administrativa en relacion con las sanciones privativas de libertad. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, España, 1975, p. 388.

[207] Un estudio sobre este sistema lo encontramos en BATISTA PEÑA, Fernando, El sistema dia-multa y la pena pecuniaria, México, 1971.

CAPITULO XIV

PENAS CORPORALES, LABORALES E INFAMANTES

XIV. 1 LAS PENAS CORPORALES

Las penas corporales son aquellas que se imponen para causar un vivo dolor o una grave molestia física al condenado.

Las penas corporales componen un conjunto cruel ---de calvación ceguera, mutilaciones, flagelación, desollamiento, etc. — que se caracteriza por herir al cuerpo, en todo o en parte, sin intención de producir la muerte, aunque pudiendo producirla, para añadir al dolor y a la afrenta el efecto de una posible incapacitación al mismo delito o a otro.[208]

Las principales son:

Mutilación. Generalmente se trata del organo o miembro con el que se cometio el delito, así las manos a los ladrones, la lengua a los mentirosos, castración para los sexuales, etc. Se uso también el cegar para inutilizar al delincuente peligroso.

Azotes. La flagela romana se ha usado en todo tiempo y lugar, con variantes de tipo de latigo, region corporal donde se aplica, etc. Las estadisticas de 1958 indican que se aplicaron en Sud-Africa, durante ese ao, 93,775 azotes, de los cuales 17,223 fueron infringidos a jovenes.

Bastones. Es variante de la anterior.

Fracturas. Membri ruptio las fracturas tienen corno objeto inutilizar durante un tiempo al criminal, sin causarle el daño definitivo de la mutilación

[208] BERNALDO DE QUIROS, Constancio, Derecho Penal (parte general), Ed. Jose M. Cajiga Jr., México, 1948, p. 183.

Marca. Generalmente con hierro candente, tenia la doble finalidad de castigar y poder reconocer al delincuente, ya que consiste en alguna figura en especial (flor de lis) o la letra que identifica el delito cometido.

Declaración. Es una forma de marca-mutilación.

Algunos castigos corporales han sido usados, y se usan aun como medidas disciplinarias, para mantener el orden en las prisiones. Principalmente encontraremos:

Celda obscura.
Restricción de agua.
Restricción de alimentos.
Celda de sudor (Sweat Box).
Azote.

Con muy raras excepciones, las penas corporales han desaparecido del mundo occidental, no asi del oriental que mutilación, marca y azotes son aun utilizados.

En las penas corporales se huscan como ventajas:

a) Generalmente la ejecución es pública, por lo que intimida y ejemplifica.

b) En las mutilaciones el reo queda imposibilitado para reincidir.

c) Es pena muy personal, su trascendencia no es grave.

d) Es divisible.

e) No desintegra la familia.

f) Es muy barata.

g) Sólo en algunos casos requiere de personal espealizado.

Sin embargo sus desventajas son multiples, y por tan han casi desaparecido, asi, podemos mencionar:

a) Se pueden aplicar muchas de las objeciones que hacen a la pena de muerte, como ser un denigrante espectaculo.

b) Es inhumana y cruel.

c) En ocasiones no sólo imposibilita al reo para delinquir, sino también lo inhabilita para cualquier trabajo util.

d) Es traumatizante, etiquetante y estigmatizante.

e) No implica tratamiento alguno.

f) Va contra la dignidad hurnana.

g) El ajusticiado se convierte en una carga familiar, al menos mientras sana.

h) El resentimiento que produce en el sujeto es superior al de otras penas.

i) Al no ser todos los delincuentes de la misma complexion y resistencia, unos sufren más que otros.

j) Por lo misrno, el reo puede morir durante la ejecución, junto con lo anterior hace poner en duda la justicia en la retribucion.

k) Es pena irreparable en muchas de sus formas.

XIV.2 PENAS LABORALES

Son aquellas en que se utiliza al reo como fuerza de trabajo, y aunque generalmente van acompañadas de la privación de la libertad, pueden encontrarse en algunos momentos historicos como pena aparte; se pueden mencionar.

1) Trabajos forzados. En ocasiones totalmente inutiles, y desde luego gratuitos.

2) Trabajos públicos. Grandes obras públicas se han hecho gracias al trabajo como pena como:

a) Las minas. Usual en Roma, se denominaba ad metalla.

b) Las galeras. Una de las penas más crueles y más denigrantes para la humanidad.

En Roma, durante al bajo imperio, se principio a utilizar a los hombres libres que cometian un delito en las obras del Estado y en los trabajos públicos (opus Publicum). Estos reos (servi poenae) eran equiparados a los esclavos, pues perdian su libertad a favor del estado, generalmente de por vida, aunque en algunos casos se usaba liberarlos a los diez años.

En cuanto a las galeras, pena cruel consistenle en ulilizar a los reos como fuerza motriz de las naves, fue utilizada

desde la mas remota antigiiedad, desde los griegos, el canto de cuyos galeotes se llamaba Keleusma, viniendo de ahí la palabra "chusma", con que se ha identificado al "miserable rebano de condenados que nuestras sucesivas justicias tachaban de la comunidad humana, para tratarlos con mayor dureza que el ganado".[209]

Las galeras, alejan al penado de su lugar de origen desintegran la familia, agotan y destruyen al criminal que, encadenado al banco, azotado por el comitre, con tarugo entre los dientes para no gritar, maldecir o blasfemar, sin esperanzas futuras, mal alimentado, deseaba; que se hundiera la galera para perecer en ella.

San Vicente de Paul, fue capellan de galeras, y uno de sus criticos mas decididos.

Otra pena laboral, pero que aun tiene vigencia, el trabajo inútil, como abrir un hoyo para luego taparlo aquella rueda, que movian dos hombres, que daba dos revoluciones por minuto, con una campana que sonaba a 30 revoluciones, para poder cambiar de grupo. Las mujeres llegaron tambien a tener su rueda.

Los trabajos forzados se utilizaron como complemento indispensable de la pena de prisión, por ejemplo, en las carceles norteamericanas, para 1919, el 70% tenían regimen de trabajos forzados.

Actualmente, se diferencian las penas laborales del trabajo dentro de las prisiones, en que este no tiene por objeto castigar sino educar al reo y adaptarlo socialmente en que, mientras que el prirnero es forzado, es decir impuesto en contra de la voluntad del penado, el trabajo en prisión es totalmente voluntario y les sirve para su resocialización.

En sistemas penologicos avanzados se estan utilizando penas laborales como substitutivos de la prisión y como pena independiente.

En este sentido moderno, la pena laboral no implica forzosamente privación de libertad, puede ser remunerada,

[209] BOURDET-PLEVILI.E, Galeotes, Forzados y Penados, Luis de Caralt, Editor España, 1963, p. 7.

se usa en funciones de servicio social y ha sido notablemente efectiva, principalmente en delincuentes juveniles y jovenes adultos.

Se le ha llamado trabajo correccional (también correctivo, reformativo y obligatorio con labor educativa), y supone habitualmente el desempeño obligatorio de una labor en el lugar del trabajo del delincuente, con una remuneración reducida (puede ser del 25% al 50% del sueldo) y con varias restricciones (no hay derecho a vacaciones pagadas ordinarias, no es posible cambiar de trabajo, etcetera).

La parte que no se entrega al reo se usa para reparar el daño a la victima y para pagar sanción pecuniaria; en este último caso no hay diferencia sensible con una multa acompañada de control de trabajo.

En otra modalidad, que fue adoptada por los países socialistas, el ofensor esta obligado a trabajar en un centro de trabajo designado por el Estado, y las fallas producen como consecuencia la imposición de una pena privativa de libertad.

Las ventajas de esta pena laboral en sentido moderno
son:

1) Es menos trascendental que otras penas.
2) No es onerosa para el estado.
3) Es menos traumatizante que la privativa de libertad.
4) Permite al sentenciado una especialización laboral.
5) No desintegra la familia.
6) No separa al reo del medio natural.
7) Ocupa una buena cantidad de tiempo.
8) El reo puede producir para reparar el daño causado a la victima.
9) Es divisible, reparable.
10) Cumple las funciones de la pena.

Las desventajas podrían ser:

1) Propicia la evasión
2) Ocasiona gastos de entrenamiento.
3) Requiere vigilancia periodica de indole criminologica y policial.

4) Requiere de la cooperación de empresas particulares

5) Es poco equitativa pues depende de la preparación del penado.

6) No es facil de aplicar en epocas de crisis económica, por los altos indices de desempleo.

7) No puede aplicarse a delincuentes fisicamente incapaces.

8) Debe ser aceptado voluntariainente por el reo.

XIV. 3 PENAS INFAMANTES

Para Cabanellas[210] la pena infamante es la que produce infamia legal, no siendo exacto manifestar que se trata de aquello que prive de honor al condenado toda vez que el valor moral solo se pierde o conserva con la acciçon individual; entre las que pueden ser penas infamantes se calizan la degradación y algunas formas de ejecución de la pena capital como la horca. En la legislación francesa se estima que es infamante el destierro, conceptualmente se llega a estimar que los trabajos forzados y la inhabilitación para el ejercicio del trabajo público poseen el caracter de denigrante.

Los romanos distinguieron dos clases de infamias: La de juris o de derecho, y la de facto o de hecho. Infamia de hecho es la que proviene de acciones que, en el concepto de las personas honradas, son indecorosas o contrarias a las buenas costumbres, aunque la ley no las castigue. Infamia de derecho es la que se impone por la ley, sea coindependencia de sentencia judicial, o con la dependencia de ella.

Carrara, siguiendo este orden de ideas dice que la infamia de hecho se distingue de la infamia de derecho segun que la deshonra se produzca a virtud del juicio de los semejantes o por sancion de la ley; la prirnera es la llamada natural o ante la opinión, y la segunda civil o legal, la primera es dable desde el momento en que se comete

[210] CANABELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, tomo III, 8ª Ed. Heliastra, Buenos Aires, Argentina, 1974, p. 269.

el delito, la segunda a partir del día en que la sentencia que se dicte es firme e irrevocable.[211]

Fenech nos dice que pena infamante es la que afecta el honor de la persona condenada a ella,[212] y Maggiore considerá que honor es la estimación que se tiene del hombre por sus atributos morales y esenciales, como la honradez, la integridad, etcetera.[213]

El problema se centra sobre el honor, lo que es mas difícil de precisar que la vida, afectada por la pena de muerte, o el patrimonio o la libertad, afectada por la multa o la prisión.

Estamos de acuerdo con el maestro Jiménez Huerta en que "existen dos formas de sentir y entender el honor, y sobre ambas se proyecta la tutela penal. En el aspecto subjetivo, interno o etico, el honor enraiza en un sentimiento intímo, que se exterioriza en la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; en el aspecto objetivo, externo o social, en la estimación interpersonal que el ser humano merece por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad. En el primer aspecto, el honor es lesionado por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad; en el segundo, por todo aquello que afecta a la reputación que la persona merece".[214]

Ahora bien, el primer problema es el de la función retributiva de la pena, pues, como atinadamente lo seriala Vidal Riveroll,[215] en los casos en que la infracción penal afecta el honor, la dignidad, e incluso la reputación del ofendido o sujeto pasivo (como podría acontecer en los delitos de adulterio, injurias, difamación, calumnia, etc.) la pena cumpliría indiscutiblemente la función retributiva. La retribución en muchos de los casos no se ha encontrado

---

[211] Cfr, CARRARA, Francesco, Programa. vol. II, Tesis, Bogota, Colombia, 1957. p, 126.

[212] Cfr. FENECH, Miguel, Enciclopedia Praclica de Derecho, Ed. Labor, S. A., Barcelona, España, 1952, p. 1506.

[213] Cfr. MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, 5ª ed., Ed. Temis, Bogota, Colombia.

[214] JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, tomo III, Antigua Liberaria Robledo, México, 1, pp. 19 y 21

[215] VIDAL RIVEROI.L, Carlos, "Las Penas Infamantes", Criminalia, Año XLII, Nums. 1-6, Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 1976.

satisfecha; pues las penas infamantes son retributivas sólo en aquellas hipotesis en las que existe el equivalente o la correspondencia necesaria, con relación al intéres o el bien jurídico lesionado, y que por consiguiente dicha función no es satisfecha en la mayoría de los delitos.

El segundo problema, el de la prevención especial segun el mismo autor, que no es posible que el castigo impuesto, las más veces desproporcionado y sobre todo deshonroso, humillante y denigrante, pueda convertirse significar un tratamiento acertado, para reintegrar, reincorporar, regenerar o readaptar al infractor en su caso al sujeto que delinque generalmente es un desadaptado que necesita ser reeducado y reintegrado al nucleo social como un miembro útil.

En lugar de que reciba un estímulo para convertirse en hombre de bien, el delincuente, lo que se obtiene es dar nacimiento o engendrar odio o una actitud hostil del criminal con relación a sus semejantes, o alimentar una predisposición de rechazo social que ya podría existir de manera incipiente en él.

Si con la prevención especial lo que se busca es fortalecer las bases etnicas del criminal, con la aplicación de las penas infamantes lo que normalmente se logra es debilitar o destruir las existentes, o impedir que esas bases se empiecen a manifestar en el individuo.

Como decia Beccaria, "la infamia es un signo de la pública desaprobación, que priva al reo de la pública estimación, de la confianza de la patría, y de la casi fraternidad que la sociedad le inspira. No esta en el arbitrio de la ley. Es preciso, pues, que la infamia que inflige la ley sea la misma que la que nace de las relaciones entre las cosas"[216]

Entre las penas infamantes más comunes tenemos:

a) La Picota. Es un aparato de madera o piedra donde se aprisiona el acusado (pies y/o manos y/o cabeza) exhibiendole al público.

Nos dice Von Hentig que ninguna pena ha experimentado; tan diversas aplicaciones como la picota, ya que permite un

[216] BECCARIA, De los delitos y de las penas, Aguilar, España, 1969, p. 12"

indefinido núrnero de variantes, pues no sólo se exponia en ella a personas vivas, sino también a personas muertas, a partes del cuerpo que eran separadas o cortadas.

Se podia exponer al sujeto desnudo o con ropas ridiculas, se ponian letreros en que se anunciaba el nombre del delincuente y el delito que había cometido.

La picota se utilizó para todo tipo de delitos, desde los políticos, hasta los religiosos, pasando por todos los delitos de orden común.[217]

b) Marcas. Tatuajes o señas que se hacen en el sentenciado, con el objeto también de identificarlo. Se marcaban las armas de la ciudad, letras iniciales de diferentes paises, las iniciales del delito cometido, o ciertas señales o emblemas.

Las marcas se hacian de diversas formas, con fuego, haciendo cortes, tatuando, etcetera.

Para Von Hentig la marca es "una pena perpetua, que ningún esfuerzo podía redimir, no ha encontrado el aplauso de la experiencia político criminal, esta ha suprimido la marca del total de nuestros medios penales".[218]

c) Exposición. Generalmente se pasea el reo en carreta o burro, vestido en forma ridicula y con un letrero informando su falta. Muy común en la inquisición.

d) Mascara. El sujeto pierde su personalidad. Las mascaras son generalmente de hierro.

e) Pintura. Usual en pueblos prehispanicos, usando anilina o similares. Es pena parecida al enchapopotar y emplumar usado en otras partes.

f) Rapar. En algunas civilizaciones es infamante el ser desposeido de pelo y/o barba.

g) Amonestación. Cuando es solemne y pública.

h) La publicación especial de sentencia, que es la forma de pena infamante usada en nuestros días.

Las ventajas que podría tener la pena infamante son:

a) Por lo general es barata a menos que se utilice un gran aparato.

---

[217] VON HENTIG, La Pena, Espasa-Calpe, Madrid, España, 1967, p. 445.

[218] VON HENTIG, op. cit., p. 466.

b) Es intimidatoria y ejemplar, hay sujetos que temen más al ridiculo que a la propia muerte.

c) No destruye la familia.

d) No son necesarios establecimientos especiales personal entrenado.

e) No afecta bienes patrimoniales ni otros que, cuya falta dañe seriamente al sujeto.

f) No hay contaminación carcelaria ni sufrimiento físico

Las desventajas por las que la mayoria de los autores repudia las penas infamantes son:

a) Es una pena notoriamente trascendente, pues estigmatiza no sólo al criminal, sino a toda la familia.

b) Es muy frustrante para ciertos sujetos que, al verse humillados, desearán vengarse a cualquier costo.

c) En algunos hombres, el sentimiento de deshonra llevara a pensar que no tiene ya nada que perder, tornandose muy peligrosos.

d) No es pena divisible, no hay "grado" en el honor

e) No es individualizada

f) No hay un tratamiento

g) Ofenden la dignidad humana.

h) Son perpetuas.

CAPITULO XV

LA PENA DE PRISIÓN

XV.I INTRODUCCIÓN

Deciamos que la historia de la humanidad es en realidad la historia de la crueldad y de la deshumanización de los humanos. Es tan amplía, tan extraordinaria que todavia hay gentes que justifican la pena de muerte, o que claman por el retorno de la tortura y del tormento.

El hombre en su natural agresividad y destructividad continuara buscando la forma de eliminar al projímo y siempre pensara que un enemigo muerto es un amigo más, como se cree que el delincuente es un enemigo de la sociedad, estando muerto deja de ser enemigo.

Desde mucho tiempo ha, la pena principal ha sido la de muerte, es más, si vemos la historia antigua, comprobaremos que la pena de prisión no existe, encontramos comunmente la pena de muerte, y si vemos entre los babilonios, los egipcios, los aztecas o entre los romanos primitivos, encontramos dominante la pena capital.

Para los delitos menores existen algunos castigos benevolos, como los azotes, las marcas, las quemaduras, las amputaciones, etcetera.

La prisión es exclusivamente el lugar en donde se va a tener a los prisioneros de guerra o a los delincuentes mientras se les ejecuta o mientras se les vende o se les pone a trabajar (esclavitud).

XV. 2 PERIODOS DE LA PRISIÓN

No es fácil hacer la historia de la prisión, ya que hay una carencia de continuidad, y no es raro que en el mismo país y epoca los diferentes sistemas coexistan.

Según Elías Neuman, pueden reconocerse 4 periodos a saber:[219]

1º Periodo anterior a la sanción privativa de libertad El encierro constituye el medio de asegurar la persona física del reo para su ulterior juzgamiento.

2º Periodo de la explotación. El Estado advierte que el condenado constituye un nuevo valor económico. La privación de la libertad es un medio de asegurar su utilización en trabajos penosos.

3º Periodo correccionalista y moralizador. Encarnado en las instituciones del siglo XVIII y siglo XIX.

4º Periodo de la readaptación social o resocialización: Sobré la base de la individualización penal, el tratamiento; penitenciario y pos-penitenciario, etcetera.

XV. 3 LA PRISIÓN EN ROMA

Es en Roma donde tenemos más clara una historia la prisián, que principia con aquel arbor infelix, árbol infeliz, que es donde se ata al prisionero mientras se prepara la ejecución o mientras se le hace un juicio sumarisimo antes de ejecutarlo.

Tulio Ostilio, el tercero de los reyes romanos, funda la primera prisión entre 670 a 620 a.C. Anco Marcio, el cuarto; rey de Roma, la amplía v desde entonces se le conoce como carcel latonia. Apio Claudio, constituye la segunda carce que se llamara Claudma.

La tercera carcel construida en Roma, es la carcel tina, la cual es de una importancia extraordinaria, y es mas conocida de las carceles de la antiguedad. En realidad se trata de dos estructuras, la Mamertina y el Tullium, el que data del año 387 A.C., un poco despues de la invasión galica, y cuyo nombre por lo tanto, no deriva de Servio Tulio, sino de Tulus o Tulius, poza de agua, por ser esta construcción un antiguo recipiente de agua. Mas tarde, al ser substituida la antigua cupula con pavimento, fue unido a

[219] NEUMAN, Elias, Prision Abierta, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina,, 1962, p. 7.

la mamertina y convertido en carcel del estado. Esta prisión celebré porque ahí se realizaban las ejecuciones capitales de Roma, ahí fueron ejecutados algunos personajes celebres como Guigurta, Versinge, Mutorine, y los complices ie Catilina.

Despues del siglo XVI y con base en una leyenda medieval, el edificio fue convertido en iglesia y se le llamo San Pietro in Carcere (San Pedro en la Carcel), ya que la leyenda dice que ahí estuvo preso San Pedro y que con el agua que brota milagrosamente bautizaba a los presos que se iban convirtiendo al catolicismo. Algunos autores creen que es de esta carcel de la que San Pedro fue liberado por un angel.

Durante una época, los criminales peligrosos fueron encerrados en cuarteles y fuertes, de ahí el termino "Presidio", en lengua española, que viene de la voz latina presidium, que indica guarnición de soldados, custodia, defensa, protección, plaza fuerte, etcetera.

Esta breve historia de la prisión en Roma es en realidad la historia de la prisión de la humanidad. Todos los pueblos usaron algunos tipos de pozos (recordar en la Biblia a Jose, que es secuestrado por sus hermanos), es decir lugares donde se tiene provisionalmente al sujeto antes de ejecutarlo. Es hasta el siglo II despues de Cristo, cuando se principia a dejar al sujeto en la carcel, es decir, a retardar su ejecución; no existe todavia la pena de prisión como tal, los jueces no sentencian a la privación de libertad, sin embargo al sujeto de hecho se le da una pena de prisión dejandolo en ocasiones por muchos años encerrado.

El antecedente más claro que tenemos de lo que puede ser el Derecho Penitenciario y que es muy importante para la Penologia y el penitenciarismo moderno, es la constitución de Constantino, año 320 de nuestra era, a consecuencia del edicto de Milan y que consta básicamente de cinco preceptos:

Primero: abolir la pena de muerte por crucifixión (esto no tanto por una gran bondad, sino porque al convertirse Constantino el Grande al catolicismo se considera que la crucifixión no debe usarse, ya que fue la forma en que se

ejecutó a jesucristo, y por respeto ya no se volveria a crucificar a nadie);

Segundo: separación de los sexos en las prisiones:

Tercero: prohibición de los rigores inútiles, de los golpes de la tortura, de los cepos, de las cadenas, etcétera:

Cuarto: obligación del Estado de mantener a los presos pobres (ya que los presos de cierta clase económica, eran alimentados por sus familiares, y desde entonces se usa la costumbre de llevar la cobija y algo de comer a la gente tiene la desgracia de caer en la carcel, pero aquellos que no tienen familia, no pueden estar atenidos a la bondad de compañeros de prisión, sino es el Estado el que debe proporcionarle medios de subsistencia);

Quinto: orden de que en toda carcel haya un patio donde puedan tomar el sol los presos.[220]

Aquí estamos viendo con claridad la gran influencia cristianismo en todo lo relativo a la pena.

Durante la Edad Media, en cuestion de carceles, indiscutiblemente encontramos una época de obscurantismo que muy raramente existen carceles construidas exprofeso lo que encontramos es que cada señor medieval, al construir su castillo, en los sotanos, en los fosos, o en las torres construía y adaptaba lugares muy seguros donde poder guardar a sus enemigos para que no le dieran guerra.

Es celebre, por ejemplo, el Castel Santo Angelo en Rom que fué construido de 135 a 139 despues de Cristo como tumba para un emperador, Adriano, ahí se enterraron a cesares romanos, desde Adriano hasta a Septimo Sever Teodorico (454-436 d.C.) la convirtio en carcel y este destino (junto con el de fortaleza y despues caja fuerte pontificia siguió la construcción durante muchos siglos.

La lista de prisioneros importantes y personajes que ahí fueron ejecutados es irnpresionante (Beatriz de Ceim Cagliostro, Benvenuto Cellini, que logró fugarse, etcétera

Durante el resurgirniento italiano fue cárcel política el gobierno italiano lo habilita como cárcel y cuartel hasta

[220] NEUMAN, Elias, Prision Abierta, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina,, 1962, p. 7.

1901 (desde 1934 se le devolvio su forma medieval y se convirtio en el actual museo).

XV.4 LA CÁRCEL COMO PENA EN LA ANTIGUEDAD

En la antiguedad sólo encontramos excepcionalmente la prisión como pena, como ejemplos citaremos los siguientes: Platon incluyo la necesidad de tres tipos de carceles: una en la plaza del mercado (Carcel de Custodia) otra, Sofonisterion, en la misma ciudad (Casa de Correccion); y la tercera con el fin de amedrentar (Casa de Suplicio) en un paraje sombrio y alejado de la provincia.

Pero era más común en Roma (igual que en Grecia), que existiera la cárcel civil (carcel por deudas que se aplicaba hasta que el deudor pagaba su deuda, o era rescatado por familiares o amigos). Existia también la cárcel pública (ergastulum) en donde se perseguia y reprimian los delitos y la indisciplina.

La regla general en no encontrar la prisión como pena, así, según Ulpiano: "Carcere ad continendos homines non ad puniendos abveri debat", y Alfonso X El Sabio, en la partida VII, titulo XIX Ley IV: "La Carcel debe ser para guardar a los presos e non para fazerles enemiga, nin otro mal..."; y en la Partida VII, Titulo XXXI: "La Carcel non ers dada para escarmentar yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ellas hasta que sean juzgados."

Para García Valdés son cuatro las motivaciones que implican la transformación de la privación de libertad de mera custodia a reacción social sustantiva: una razón de política criminal (la crisis del feudalismo, el desarrollo de la vida urbana, las asoladoras guerras y la pobreza), otra penologica (el desprestigio de la pena de muerte); una tercera, fundamentalmente socio-económica (la utilización del trabajo del recluso); y una cuarta, el resurgir de la tradición canónica en unión de las ideas religiosas del protestantismo (el humanismo cristiano y la ética calvinista).[221]

[221] GARCIA VALDES, Carlos, Teoria de la Pena, Tecnos, España, 1987, p. 74.

XV. 5 LAS PRIMERAS CARCELES CORRECCIONALES

Algunos consideran como la más antigua de las prisiones construidas exprofeso para albergar a todo género de sujetos antisociales a la House of Correction of Briec fundada en Londres en 1552.

Sin embargo podemos decir que es hasta 1596 cuando en Amsterdam, Holanda, se funda la primera penitenciaria con miras correccionales del continente.

Esta fué denominada Rasphuis, este nombre proviene de que la principal ocupación de los reclusos era la madera, principalmente maderas tropicales de extraordinaria dureza y esto se debío a que el primer intento que tuvieron los holandeses fue de hacer una prisión en la que se pusiera a los presos a tejer, pero la industria de tejidos había fracasado.

El sistema de la Rasphuis era bastante rudo, no pensemos en un sistema moderno de readaptación, para corrección se utilizaban principalmente castigos corporales, es decir, golpes, azotes, etcétera.

Como curiosidad criminológica, mencionaremos una invención notable dentro de la Rasphuis, era un cubo de agua gigante, en el cual se metían a todos los holgazanes a aquellos que no querian trabajar, o aquellos que se fingieran enfermos o invalidos, y entonces se principiaba a echar este cubo agua, y se le daba a este sujeto un baldecito manera que o achicaba el agua o moria ahogado.

En 1597 se fundó la prisión para mujeres denominada Spinhuis. En esta prisión se dedicaba a las mujeres, principalmente a hacer hilados, y de ahí su nombre Spina, aguja En esta prisión eran recluidas todo tipo de feminas, prostitutas, borrachas, vagabundas, ladronas, etc., el regimen era tan duro como el de los hombres. En 1600 se fué en la sección de hombres, una sección especial para muchachos incorregibles.

Radbruch afirma que en esta prisión los liberados salian más que corregidos, domados.

En la puerta del Rasphuis estaba el escudo de la prisión que representa a un carro tirado por dos leones, jabalies

tigres a los cuales el conductor azota con un latigo; el significado es que si hasta los animales más salvajes pueden ser domados, no debe desesperarse al corregir a los hombres

XV.6 FUNCIONES DE LA PRISIÓN

La prisión es una de las formas más dramaticas de la reacción penal, por lo que debemos tener especial cuidado al fijar sus funciones.

Las funciones de la prisión variaran según sea considerada como punibilidad, como punición o como pena.

Como punibilidad cumplira exclusivamente funciones de prevención general:

a) Positiva, afirmando valores y expresando el reproche para determinadas conductas. Es sabido que la prisión es a "medida" básica para calificar la calidad de los bienes jurídicamente tutelados.

b) Negativa, pues es una sanción altamente intimidatoria, el temor a perder la libertad puede ser mayor aun, que el miedo a perder la vida.

Como punición reforzará la prevención general, ya que el juez al dictar sentencia:

a) Reafirmara la fuerza y autoridad de la norma jurídica.

b) Descalificara pública y solemnemente el hecho delictuoso.

La prisión como pena debe cumplir fundamentalmente una función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general.

La prisión fortifica la prevención general, en su sentido de ejemplaridad, al demostrar que la punibilidad, es decir la amenaza, no era vana.

Y en cuanto a la prevención especial, cumple esta función en principio, al aislar al delincuente de la sociedad, impidiendole la reincidencia. Para la mayoría de los especialistas no bastaría lo anterior, ya que las prisiones se

convertirían en simples "presotecas"; es deseable que cumpla ademas una función socializadora, en que se entiende hacer del reo una persona socialmente apta para la vivencia en sociedad.

Independientemente de estas funciones manifiestas de la privación de libertad, existen una serie de funciones no declaradas, de las que solamente enunciaremos la generalidad.[222]

FUNCIONES NO DECLARADAS DE LA PRIVACION DE LIBERTAD

I. A nivel psicosocial

A) Funcion vindicativa.
B) Funcion de cobertura ideologica.

a) Transferir responsabilidad.
b) Justificar al Estado.

II. A nivel economicosocial

A) Mecanismos Generales

1. Sociales (estigma).
2. Juridicos.

a) Interpretacion
b) Presuncion culpa.
c) Reincidencia.
d) Agravantes.
e) Asistencia post-prision.

B) Funcion de Reproduccion de la Criminalidad
C) Funcion de coadyuvanda al control del mercado libre de trabajo.
D) Funcion de reforzamiento de la proteccion propiedad privada.

[222] Para mayor informacion ver: SANDOVAL, Emiro, "Las funciones no declaradas de la Privacion de la Libertad", Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Voile del Cauca, Nº 4, Calli, Colombia, 1981, p. 41. (Es un analisis sobre funciones de la prision desde el pun to de vista de la criminologica critica

III. A nivel politico
A) Funcion de mantenimiento del stato quo.
B) Funcion de control sobre las clases dominadas.
C) Funcion de control de opositores politicos

XV. 7 LA CRISIS DE LA PRISIÓN

"Que este en crisis la prisión no tiene una mayor importancia, si se piensa en la cantidad de instituciones humanas que sufren análogo fenómeno.Pero ocurre que esta crisis de la prisión no se debe a la acción de factores externos, sino a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Es, por lo tanto una crisis especifica. La prisión, pena relativamente reciente en el sentido estricto, se ha contaminado en todos los defectos de las penas del pasado y no ha acogido una sola de las ventajas que pudiera ofrecerle el progreso de los estudios penales, como una verdadera pena del futuro; es decir, ha ahondado cuanto logrará deshumanizarla y ha desderiado cualquier corriente humanista que tratará de vigorizarla y de ennoblecerla".[223]

Efectivamente, la crisis de la prisión es tan notable, que, en todos lados se intentan nuevos medios para cambiar su imagen, así se incluyen salidas transitorias para trabajar y estudiar, franquicias o salidas especiales, centros de tratamiento comunitario, hogares de transición (Halfway house), tratamiento especial y separado para drogadictos, tratamiento diferencial, manejo de casos, programas de preelibertad, etcétera.[224]

Sin embargo, el Derecho Penal esta enfermo de pena de prisión, así, "la prisión constituye hoy en dia el nucleo de los sistemas penales del mundo; constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal, sin embargo, sus

[223] RUIZ FUNES, Mariano, La Crisis de la Prision, Montero, Editor, La Ha-bana, Cuba, 1949.

[224] Cfr. Me ANDLISH, Leo Alex, "Nuevos metodos de tratamiento del delincuente en el Depto. de correccion de los Estados Unidos de Norteamerica", Cuadernos Panameños de Criminologia, Universidad de Panama, Nov. 1972, p. 29.

origenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor".[225]

El notorio abuso de la pena de prisión ha causado u franco deterioro en todo el sistema penal, las esperanzas que alguna vez se depositaron en ella se han desvanecido y estamos de acuerdo con Carranca y Rivas en que "la prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que le han imaginado sus apasionados defenderse. Incluso de las mejores carceles puede decirse que son criminogenas: que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia".[226]

XV. 8 DEFECTOS DE LA PRISIÓN

La prisión, cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora, con régimen de silencio disocia embrutece, con trabajos forzados aniquila físicamente, sin trabajo destroza moralmente.

En casi todas sus formas es altamente neurotizante[227] disuelve el nucleo familiar y lo daña seriamente, convirtiendose en una pena altamente trascendente, pues lleva un arduo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso.

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

Tan sólo para un delito (homicidio), Quiroz Cuarón ha calculado un costo, para 1965, de 68 millones de pesos exclusivamente en lo referente a rehabilitación penitenciaria; actualmente puede ser el doble.[228-229] En Estados Unidos

---

[225] MORRIS. Norval. La Evolucion de la Prision en Penologia (Recopilacion de Rosa del Olmo. Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972, p. 18.

[226] CARRANCA Y RIVAS, Raul, Derecho Penitenciario, Ed. Porrua, Mexico, 1974, p. 558.

[227] Cfr. RODRICUEZ MANZANERA, Luis, "Neurosis Carcelaria y Mecanismos de Defensa", Derecho Penal Contemporaneo N' 35, México, 1969, pp. 13 v n,

[228] QUIROZ CUARON, Alfonso, "La Criminalidad en la Republica Mexicana, y el Costo Social del Homicidio", Derecho Penal Contemporaneo N" 39, Mexico 1968.

[229] QUIROZ CUARON, Alfonso y QUIROZ CUARON, Raul, "El Costo Social al Delito en México", Criminalia, Año XXXVI, N" 5, 7 y 8, México, 1970.

con 1.400,000 presos para 1994, el costo anual promedio por preso es de 23,500 US dolares, lo que se triplica tratandose de máxima seguridad. Actualmente son 2'000,000.

En el momento en que pisa el recluso el establecimiento, entrega su individualidad, se le corta todo contacto con la vida exterior; se le quita toda propiedad privada, pierde el derecho de disposición, come, duerme y trabaja por ordenes; es controlado y llevado como una persona incapaz e indigna de tenerle confianza. Se le expulsa de la sociedad como un objeto de un valor inferior. Se pierde el sentimiento de ser alguien. Se le corta toda posibilidad de tener contacto heterosexual, al grado de llegar el recluso a dudar en el transcurso del tiempo de su masculinidad.

A través de la custodia permanente, el preso pierde toda su autonomía sintiendo una vivencia de debilidad, al estar a merced, acompañada de un sentimiento de inseguridad.[230]

El preso hasta cierto grado, mediante el cuasi estado de seguridad de un grupo, mediante el reemplazo del antiguo mundo de valores por el mundo de valores de los internos, pretende rechazar a aquel y negar los valores que representa, por los cuales se siente expulsado y le han asignado el rol de inferior.

Sin embargo, "los presos comparten la mayoría de los valores de la gente ordinaria. Los llevan ante un juez y los meten entre cuatro paredes como consecuencia de actos de los que se supone deben avergonzarse. Si no se averguenzan de sus actos, por lo menos deben hacerlo por estar en esa situación. Y si no se averguenzan, por lo menos se llenan de tristeza por el simple hecho que la vida esta pasando sin que participen en ella".[231]

Otros efectos indeseables de la prisión son la prisionalización y la estigmatización. Por prisionalización se entiende

---

[230] KAUFMANN, Hilde, Criminologia, Ejecution Penal y Terapia Social, Ed. Depalma, Argentina, 1979, p. 63.

[231] CHRISTIE, Nils, Los Limites del Dolor. Foiido de Cultura Economica, Mexico, 1984, p. 22.

una adaptación a la prisión, un adoptar las costumbres lenguaje, en una palabra, la subcultura carcelaria.[232]

El ser ex-presidiario, o ex-convicto, es equivalente a estar "etiquetado" socialmente, lo que dificultará al sujeto la correcta adaptación al medio en libertad, corriendo peligro de desviar su conducta de acuerdo a la etiqueta que se la ha impuesto.[233]

Además, tenemos el fenómeno de la selectividad en mayoría de los casos, el sistema de justicia penal es bastante selectivo para enviar gente a prisión. Quienes verían en peligro su posición y categoria social, aquellos para los cuales la pena de carcel serviría realmente como medida disuasoría, a menudo eluden la reclusión. Se trata de personas que no estan necesitadas, desde el punto de vista social o económico, pero que sin embargo pueden haber infligido graves perjuicios a la económia, a la estabilidad política, o respeto a la ley o a la moral pública, mediante el soborno, la corrupción, el fraude, la malversación de fondos, el contrabando, el acaparamiento y la manipulación de precios. Es decir mediante actos que suelen agruparse bajo el término generico de delitos financieros, u otros actos socialmente, perjudiciales análogos.[234]

XV.9 PENAS LARGA Y CORTA DE PRISIÓN

La pena larga y la pena corta de prisión son dos extremos que deben combatirse. La pena larga porque se convienen una simple eliminación del sujeto, siendo superfluos esfuerzos para reintegrarlo a la sociedad, y en este sentido "la prisión es la expulsión del grupo; es el destierro a un pais peor que el que existe fuera de la prisión".[235]

El encierro clásico de por vida, la "cadena perpetua", el Ergastolo italiano, el Kerker austriaco, no se defiende hoy

---

[232] En la experiencia mexicana es interesante consultar Reidl Main, Lucy y Colaboradores. Priionalizacion en una carcel para mujeres. Biblioteca Rural Mexicana de Prevencion y Readaptacion. Mexico, 1976.

[233] Cfr. PAYNE, William D., Etiquetas Negativas, Pasadizos y Prisiones. Estigmatizacion y Conducta Desviada (Recopilacion de Rosa del Olmo). Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, s/f.

[234] VI Congreso ONU, A/Conf.87/7, Caracas, 1980. (Pfo. 40).

[235] MORRIS, Norval, op.cit., p. 18.

seriamente por la inmensa mayoría de los penalistas. Las investigaciones llevadas a cabo por diversos autores o la información recogida por las Naciones Unidas demuestran que la duración máxima del internamiento continuado no debe superar, por término medio, los quince años; cualquier otra pena más extensa no produce sino efectos contraproducentes, habiendose ya producido la perdida de la capacidad criminal.[236]

Se consideran como penas cortas de prisión las que no permiten, por su breve duración, limite de tiempo y aplicación, lograr la intimidación individual, la enmienda y readaptación, o en su caso la eliminación del delincuente". Pueden considerarse como el "talon de aquiles" del sistema penal moderno.[237]

Los Congresos Penales y los Congresos Penitenciarios Internacionales de Roma (1885), San Petesburgo (1890), Paris (1895), se ocuparon de la pena corta de prisión; en Londres (1925) se acordo pedir su substitución por otras penas y recomendar dar amplia extensión al sistema de prueba (Probation), y mayor desarrollo a la multa; y el Segundo Congreso Internacional de Derecho Comparado (La Haya, 1937), acordo un voto pidiendo la substitución de estas penas por otras medidas (perdon judicial, condena condicional, regimen dc prueba). En el sexto Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas, 1980) se insistió, en la resolución 10, que las sentencias que implican la privación de la libertad, scan tan breves como sea posible.

XV. 10 LA CRISIS DE LA JUSTICIA

A pesar de todo lo dicho, seria injusto el pensar que todo el mal reside en la prisión; la realidad es que toda la justicia penal esta en crisis.[238]

---

[236] GARCIA VALDES, Carlos, op. til., p. 63.

[237] CENICEROS, Jose Angel, "Las Penas Privativas de Libertad de Corta Duracion", Criminalia, Ano VII, Mexico, 1941, p. 262.

[238] Cfr. RODRIGliEZ MANZANERA, Luis, "La Descriminalizacion", Revisla de Criminologia del Estado de Mexico, Mexico, 1976.

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

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

Carranza plantea el problema de la cifra negra de prisión y sin tomarla en cuenta se pregunta si el aumento de presos indica que la población se ha vuelto más mala o delincuente, o que es un fenómeno social que no responder sino en pequeria medida a la acción de la justicia penal. Ante el real aumento de la criminalidad se ataca a la justicia penal por ineficaz e ineficiente, suponiendo que pueda controlar el fenómeno criminal y que es la responsable de hacerlo.

Este ataque a la justicia penal, en su version mas clasica, viene unido a la afirmación de que los jueces son benevolos, burocratas o corruptos según el caso, y al reclamo de aumentar el numero de presos y el número de años de penas de prision, aumentar a los presos sin condena creando categorias de delitos inexcarcelables o de muy difícil excarcelación, y viene unido, por otro lado, al reclamo por aumentar el número de efectivos policiales.[239]

En muchos casos la crítica se formula en forma irresponsable, sin información básica sobre la realidad de la criminalidad y la justicia penal, y a veces hasta con graves datos érroneos.

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

[239] CARRANZA, Elias, op. cit. (Prision), p. 85.

XV. 11 ¿LA PRISION ES NECESARIA?

La historia de la prisión es uno de los pasajes mas siniestros de la historia humana, tal como Howard, Beccaria y Bentharn lo señalaron en su tiempo; la iniquidad, la corrupción, el sadismo, la crueldad y la estupidez han sido su signo, y las grandes luminarias son grandes excepciones, pues no es fácil encontrar ejemplos como el Charenton de Pinel, el Norfolk de Machonochie, la Valenciana de Montesinos o la Toluca de García Ramírez y Sánchez Galindo.

Y a pesar de todo, como lo indica Pedrazzi en su relatoría del IV Congreso de Bellagio, todos los participantes "reconocieron la trágica inadecuación de la pena consistente en privación de la libertad, pero ninguna ha sentido que en el previsible futuro pueda ser totalmente descartada".[240]

O sea, como ya lo dijo un recordado maestro mexicano: "Sería utópico aspirar a suprimir la pena de prisión sin encontrar un substitutivo que la reemplace con eficacia. Lo que se hace imprescindible es suprimir el absurdo sistema de encierro y la morbosa promiscuidad en que, por lo general, viven los presos."[241]

Y el maestro español Cuello Calón, opinó en su oportunidad, que: "querer resolver los arduos problemas que esta pena plantea por medio simplista y tajante de proponer la abolición, es excesivo, esta es una pretensión utópica que corre pareja con la que pretende la abolición de toda pena".

"Hablar de la abolición de la prisión es utópico, al menos en nuestros días. La prisión desempeña aun una función necesaria para la protección social contra la criminalidad.

"Aunque sus resultados como medio de reforma del penado hayan sido hasta ahora, poco satisfactorios, es innegable que un tratamiento reformador sólo es aplicable bajo un regimen de prisión; ademas, la prisión intimida a los delin-

---

[240] PEDRAZA, Cesare, Relatoria Final del Cuarto Congreso de Bellario (Summaiy Repon of the Ccntro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale), Milan, Italia, 1975, p. 75.

[241] GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose, Colanias Pennies e Inslituciones Abier-tas, Asociacion Nacional de Funcionarios Judiciales, Mexico, 1956, p. 42.

cuentes y a los no delincuentes, en cantidad imposible o precisar, y es medio irremplazable para evitar, al menos temporalmente, cuanto dura la reclusión en el establecimiento penal, la perpetración de nuevos delitos".[242]

Sin embargo, los criminologos y penologos progresivos creen y pugnan por la abolición de la prisión,[243] y consideran que el mejor sistema penitenciario es el que no existe.[244]

Uno de los argumentos más preocupantes es el hecho de que la prisión este en la práctica abolida, fenómeno demostrado por los estudios de cifra negra: la impunidad es la regla, la prisión es la excepción.

Efectivamente de los delitos cometidos solamente en una pequena parte llega a conocinnento de las autoridades, y de ellos únicamente en algunos se descubre al responsabilidad

Para explicarlo en números gruesos, en nuestras investigaciones sobre victimas, encontramos que, del total de los delitos, solamente uno de cada 5 afectados denuncio los hechos a las autoridades.[245]

Lo anterior nos demuestra que lo penitenciario es meramente residual, y que la simbólico.

Habria que mencionar el aumento de las llamadas "penas informales", producto de una especie de "derecho penal subterraneo" y quese presenta en forma de "desapariciones", ejecuciones por escuadrones de la muerte, muertes en "enfrentamientos", arreglos extrajudiciales (cohecho), "ley fuga", etcétera.

XV. 12 SUBSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN

Nos enfrentamos por lo tanto a un doble problema por una parte, la necesidad de abolir la pena de prisión

---

[242] CUELLO CALON. Eugenic, La Moderna Penolagia, Bosch, Barcelona, Ei-pana, 1958, pp. 621 y 623!'

[243] El ejemplo mas claro lo representa LOUK HULSMAN, en su interesar.-tisima obra Peines Perdues (Le Centurion, Pan's, Francia, 1982

[244] Asi, ANIYAR nt: CASTRO, Lolita, Notas para un sistema Penitenciario .\r lemativo, Forum Internacional de Criminologia Critica, Edicoes CEJUT, Belerr. Para, Brasil, 1990, p. 108

[245] Cfr RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, VidimologM, 8* ed., Ed. Porrua, Mexicc 2003, pp. 372 y ss.

tal como se ha ido aboliendo la pena de muerte; y por la otra el imperativo de encontrar como substituirla, pues no podemos cometer un nuevo error, al traer a escena una nueva pena que a la larga resulte tan cruel e inoperante como la anterior.

La idea general es reemplazar por medio de substitutivos convenientes, las penas cortas de privación de libertad, puesto que arrancan al individuo de su especifica clase social (y hasta cultural, si cabe el término) corrompiendo a los más debiles, inclinandolos hacia la vida criminal.[246]

No encontrando ahí el magico remedio al doble problema, y topandonos con la prisión como aparente "mal necesario", buscamos varias vias de solución:[247]

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

b) La diversificación de las formas de prisión.

c) La substitución de la pena de prisión por otras penas más eficaces.

d) La substitución de la prisión por medida(s) de seguridad.

e) Otras formas de substitución o de terminación de la pena de prisión (perdon, amnistia, condicional, probación, etc.) y de la prisión preventiva.

---

246 CARRANCA y RIVAS, Raul, op. cit., p. 550.

247 Para un amplio desarrollo del tenia, rcferimos a nuestro libro La crisis penitenciana y los substilulivos de la prision, 3a ed., Ed. Porrua, Mexico, 2004.

CAPITULO XVI

SISTEMAS PENITENCIARIOS, SISTEMAS CELULAR Y CARTUJO

XVI. 1 EL SISTEMA CELULAR

XVI .1.1 Introducción

El sistema celular ha tenido muchas expresiones en la historia, por ejemplo: los calabozos subterraneos de la inquisicion, llamados vade in pace, los oubliettes franceses, la "hoya" de los castillos españoles, los "plomos" de Venecia, el "agujero" de la prisión de Alcatraz, las "celdas de perros" de Dachau, o el "apando" mexicano.

El sistema celular fue adoptado por la Iglesia Católica desde tiempos remotos, pues identificando conducta antisocial con pecado, intentaba la salvación del pecador a traves de aislamiento, oración y penitencia.

En 1817, el concilio Benedictine de Aix-la-Chapelle adoptó el regimen celular para los casos en que era necesaria una energica punición, recomendando el proveer al recluso de libros, trabajo y visitas adecuadas.

XVI. 1.2 Hospicio de San Felipe Neri

En el siglo XVII, un sacerdote italiano, Filippo Franci, creó en Florencia el hospicio de San Felipe Neri, institución destinada a la corrección de menores delincuentes, vagabundos, incorregibles, etcétera.

El régimen consistía en un estricto confinamiento individual en celdas y en conservar en lo absoluto el secreto de la personalidad del recluso a tal grado que se les obligaba a llevar la cabeza cubierta con una capucha.

Franci ignoraba, hasta donde se sabe, la existencia de los establecimientos holandeses; la idea de sus origenes es debida a Hipolito Francini.

XVI. 1.3 Jean Mabillón

En el siglo XVII el monje benedictino frances Jean Mabillón de la abadia de Saint Germain des Pres de Paris, escribio un libro llamado Reflexiones sobre las prisiones de las órdenes religiosas en el cual va a exponer todo un sistema penitenciario inspirado en el que usaban las ordenes religiosas, es decir, aislamiento total con ayunos frecuentes, alimentación sencilla, prohibicion de recibir visitas, etcétera.

Es indudable que Mabillon escribio su libro (publicado en 1724, despues de su muerte) influenciado por las ideas de Franci, pues visito el hospicio de San Felipe durante un viaje a Italia.

Mabillon, que fué muy influido y ayudado por Colben es considerado por muchos como el primer tratadista moderno en cuestion penitenciaria, y el verdadero inspirado: del Hospicio de San Miguel. Su influencia en la obra de Penn es notable, aunque no se sabe si este conocia el original de Mabillon.

Mabillon nacio en 1632 en la Diocesis de Reims, y murioq en 1707, fue ordenado sacerdote en 1670 y encargado de la Biblioteca del monasterio Benedictino do Saint Germair, des Pres en París.

Su obra más importante (aparte de la comentada) es De Re Diplomdtica (1681) por lo que se le considera el creador de la diplomacia como ciencia.

En 1685 hizo su viaje a Italia para buscar libros para la biblioteca del rey, es en este viaje donde conoce a Franci y su obra.

Las ideas penitenciarias fundamentales en Mabillon son: reformar el trabajo e higiene, que eran deficientes; conceder algunas visitas; individualizar la pena. En cuanto a este último punto, hace diferencias de los efectos de una misma pena según los temperamentos de los condenados.

Combate los vade in pace con su aislamiento total y definitivo, y pide se regrese a la domus remota, en la que el reo, aunque separado, asiste a misa, puede pasear, tiene trabajo, etcétera.[248]

XVI. 1.4 William Penn

Por su importancia en los sistemas celulares, es necesario conocer algunos datos de este hombre, que padecio cárcel y es considerado creador del sistema "pensilvanico".

Nació en 1644 y murió en 1718. Fue encarcelado por pertenecer a la Orden de los Cuaqueros, secta fundada en el siglo XVII en Inglaterra por George Fox. Dicha secta rehusa todo culto externo, así como tomar las armas, hacer servicio rnilitar, prestar juramento, etc. A pesar de su rigorismo moral obtuvieron el premio Nobel de la Paz en 1947.

Emigrado a America, Penn obtuvo de Carlos II en 1681 una concesión para organizar una colonia en la orilla derecha del Rio Delaware, donde había fundado la ciudad de Filadelfia (1676), creando la colonia de Pensilvania. Sin embargo debería continuar aplicando las leyes inglesas, mucho menos benevolas que las ideadas por Penn, estas entrarìan en vigor hasta 1887, una vez independizados.

XVI. 1.5 El sistema pensilvanico

Una de las soluciones que encontro Inglaterra para su problema penitenciario, fue enviar a los reclusos a algunas islas, o a las nuevas colonias, hay relatos que nos hacen ver como se iba reuniendo una "cuerda" en un barco, y cuando ya reunian más o menos unos 500 reclusos se les mandaba a America.

A partir de la independencia de los Estados Unidos de Norteamerica, el problema penitenciario, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, se agudizo. En Inglaterra porque ya no tenían donde mandar comodamente a sus

[248] Cfr. SELLIN, Thorsten, Domjean MABILLON, A prison reformer of tlie XVII century, Annales Internationales de Criminologie 66a annee, p. 123 a 144, Paris, 1967.

presos, y en Estados Unidos pues se encuentran al ser independientes con una gran población penitenciaria, más pensamos que America como tierra nueva estaba de aventureros y delincuentes de todo tipo. Para resolver el problema se establecio un sistema de prisiones. Nos importa principalmente la Walnut Street Jail construida 1771 en Filadelfia, en la que se aplico al régimen de aislamiento nocturno y de trabajo con silencio.

Por los reportes de la época esta prisión era un verdadero caos, ya que en ella no habia separación ni de edades, ni de sexos (esta se hizo hasta 1790), y habia florecido todo; un sistema de corrupción. Muchos de estos reclusos eran llevados a las calles encadenados para hacer trabajos de bienestar público.

La anterior cárcel, había sido fundada en un intento de mejoramiento de la situacion penologica, ya que los cuaqueros, con William Penn al frente, habian intentado hacer más benevolas las penas, fundando la mencionada penitenciaria, y dejando la pena de muerte única y exclusivamente para los delitos más graves, sin embargo, el fracaso de la Walnut Street Jail fue absoluto y entonces los mismos grupos cuaqueros decidieron fundar dos nuevas penitenciarias, las cuales iban, por su rigidez a llegar extreme contrario. Estas dos carceles fueron la Westernl Pennsylvania Penitentiary de 1818 y la Eastern State Penitentiary de 1829, esta última da lugar al regimen llamado pensilvanico filadelfico, y estuvo compuesta de once galerias con un total de 760 celdas.

XVI. 1.6 Caracteristicas principales del sistema pensilvanico

Las caracteristicas principales del sistema pensilvanico o filadelfico son las siguientes:

1ª Un aislamiento total y absoluto tanto diurno como nocturno; es decir, al sujeto al entrar a la prisión, se les da una celda en la cual se le va a dejar (generalmente de por vida), y quedara totalmente aislado en dicha celda, durante todo el tiempo que dure la sentencia.

2a Anonimato. El sujeto no volvera a ser llamado por su nombre, nadie sabra su verdadera identidad (no se llega aqui al extremo de los primeros sistemas celulares italianos en los cuales el reo es encapuchado), simple y sencillamente se le va a identificar por un numero y no se volvera a mencionar su verdadera identidad.

3º La única lectura permitida es la Biblia, se piensa que cualquier otro tipo de lectura para el sujeto puede ser nociva, la salvación del reo es la meditación religiosa.

4a No es permitido ni recibir ni mandar cartas, el sujeto pierde todo contacto con el exterior, carece de informacion, pues no puede obtener ni periodico ni noticias de ninguna clase.

5º El reo no podra recibir ninguna visita ni de familiares ni de amigos. El nunca sabra si sus amigos siguen viviendo, si sus familiares estan enfermos o mueren, de todo esto ya se enterara cuando salga de prisión.

6º La única visita permitida es la de algunos funcionarios: el gobernador o el presidente municipal, el alcalde y de algunos miembros de las sociedades pensilvanicos, generalmente sociedades religiosas, piadosas, que se dedicaban a visitar reos (en mucho no es dudable que se tratara de las acostumbradas señoras ociosas), y del capellan de la prisión.

7º A algunos reos y como excepción muy especial, les era permitido trabajar en oficios muy simples, muy rudimentarios, en su celda.

XVI. 1.7 Ventajas del sistema

Entre las ventajas de este sistema podemos mencionar:

a) Imposibilidad de recibir visitas no autorizadas.
b) Inexistencia de evasiones o movimientos colectivos.
c) Escasa necesidad de recurrir a medidas disciplinarias.
d) Se prescinde de personal tecnico.
e) Se puede tener un numero minimo de guardias.
f) Facil mantenimiento de higiene.
g) Efecto intimidatorio en colectividad y en delincuentes.

h) Imposibilidad de corrupción y formación de bandidos o planeacion de futures crímenes.

i) Eliminación de toda problematica homosexual.

j) Se evita la estigmatización criminal.

XVI. 1.8 Defectos del sistema celular

1º Es extraordinariamente caro, se necesitan carceles gigantescas para que cada reo tenga su propia celda.

2º Los sujetos que salian despues de un tratamiento de estos regimenes, salian no readaptados, sino totalmente demencionados.

3º Exactamente el aislamiento es lo mas nocivo que pueda haber para un sujeto que se trata de reasocializar solamente se puede resocializar en sociedad. Este regimen es incompatible con la naturaleza social del hombre.

4º Importa en sufrimiento cruel para el sentenciado

5º Expone al abatimiento y la depresión.

6º Impide toda capacitación para el trabajo.

7° La falta de información desadapta totalmente al sujeto.

8° El cambio brusco de ambiente, al salir en libertad implica un serio peligro socio-psicologico.

9º No se aviene con la distinta idiosincrasia de los delincuentes, no hay individualización.

10° Dificulta cualquier tipo de instrucción.

11º Ni en lo general ni en lo particular hay tratamiento

XVI. 1.9 El sistema celular en la actualidad

Por todo lo anterior, Ferri llamo a las celdas de aislamiento "Aberraciones del siglo xix" (Lavoro e celli dai condenati, 1885) y Concepción Arenal dice que "el ser que fue activo para el mal, se convierte en un ser pasivo para todo, y la energia moral que ha de robustecer se enerva"

El sistema pensilvanico o celular es un refinamiento de crueldad. La visita de una serie de personajes europeos famosos como Beumont (1802-1866), Tocqueville, (1805-1859). Crawford, Julius, etc., hicieron que el sistema pensilvanico

tuviera un éxito mundial y fuera aplicado en la mayoría de las prisiones europeas. Tocqueville y Beaumont hicieron, en 1836 un reporte titulado Le systems Penitentaire aux Etats-Unis y La Rochefoucault escribe Las prisiones de Filadelfia vistas por un Europeo.

En México, en decreto de 7 de octubre de 1848 se ordeno para las carceles nacionales un sistema celular primitivo.

Adoptado en Francia, en 1852 había 45 prisiones celulares con 5,000 celdas, estando en construcción 15 instalaciones más, en 1853 se interrumpio el trabajo por cambio de sistema.

En el congreso internacional de Bruselas fue aceptado como el sistema ideal de tratamiento penitenciario, pero unos anos despues, en 1930, en el congreso penal penitenciario internacional de Praga, Checoeslovaquia, fue terriblemente combatido, y afortunadamente en el momento actual este régimen de hecho ha desaparecido, repudiado por todos los autores y comprobada su ineficacia.

Así, Soler nos dice que el aislamiento puede ser camino de perfección para un espiritu superior, pero no para el delincuente, al que generalmente le produce embotamiento y perturbación mental.[249]

Aristoteles que afirmaba que para vivir sólo se precisa ser un Dios o una bestia.[250]

Los actuales experimentos con camara asensorial (un cuarto en el que no hay ningún estímulo, todo es obscuridad y silencio, y en ocasiones ni siquiera gravedad), nos demuestran que una persona sujeta a falta de estímulos enloquece a gran velocidad, pues en cuestion de horas desarrolla alucinaciones, pierde la nocion tiempo-espacio, etcétera.

Se han hecho también experimentos con animales, principalmente con ratas, demostrando que, despues de prolongados periodos de aislamiento celular, el animal desa-

[249] SOLER, Sebastian, Derecho Penal Argentina, p. 428
[250] DEL PONT, p. 60.

rrolla gran ferocidad y agresividad, siendole difícil convivir con sus semejantes.

Actualmente, se llega a utilizar el sistema celular como medida disciplinaria en las carceles, pero por las objeciones señaladas debe evitarse y buscar otras formas menos dañinas.

XVI.2 EL SISTEMA CARTUJO

XVI. 2.1 Introducción

La órden cartuja fué fundada en 1084 por San Bruno y sus miembros se dedican a la meditación y oración trabajos simples (hortelanos). Hacen votos de obedienca humildad, pobreza y silencio, practicando pura penitencia; y prolongados ayunos. Duermen en celdas individuales cuales tienen, en algunos casos, su propia huerta.

El Concilio de Beziers, en 1266 decidio que los condenados por jurisdicciones eclesiasticas fueran sometidos a aislamiento nocturno, con trabajo y ejercicios en coma durante el dia, en estricto silencio.

XVI.2.2 El hospicio de San Miguel

En 1704 se funda en Roma el hospicio de San Miguel por ordenes del Papa Clemente XI, en este lugar eran recluidos delincuentes jovenes, huerfanos, abandonados, etc., dejandose para los primeros, es decir, para los delincuentes, un régimen al estilo cartujo pues eran recluidos en aislamiento durante la noche, pero durante el dia trabajaban en común bajo una estricta regla del silencio[251]

XVI.2.3 La carcel de Gante

Es en 1775 cuando se funda en Gante una cárcel sera celebre. Muy bien estudiada, era un vasto estableci

[251] Cjr. SELLIN, Thorsten, Tlie house oj correction for boys in the hospice :>~ Michael in Rome., Annales Internationales de Criminologie, 5" anne. pc a 598, Pan's, 1966.

miento octagonal de tipo celular, el trabajo era común pero de noche habia reclusión individual, los trabajos que podian realizarse, eran muy variados, y por primer vez en la historia, se implanto un sistema de clasificación, ya que los delincuentes reincidentes o de delitos más graves estaban separados de los delincuentes de delitos menores, igualmente habia una estricta separación entre las mujeres, los adultos y los niños. La cárcel de Gante, es una de las pocas carceles de que habla bien Howard en su libro.

El fundador es el burgomaestre (Bailli) Juan Vilain XVI, para algunos autores (Barnes y Teeters) fundador de la ciencia penitenciaria. Vilain expone sus ideas en un libro intitulado Memoirs sur les moynes de corriger les malfaiteurs et faineants a leur propre avantage et de les rendre utiles al "Etat", que principia con las palabras de San Pablo Qui noluit operari, non manducat ("El que no trabaja no come").

En su obra, Villain se opone a la pena de cadena perpetua, y recomienda que la sentencia mínima sea de un año para poder enseñar algún oficio.

Además de la clasificación, existia en Gante una adecuada atención medica, trabajo educativo y disciplina sin crueldad.

XVI.2.4 Sistema de Auburn

En 1796 se aprobó una ley para edificar dos prisiones, una en New York y otra en Albany. Se construyo unicamente la de New York en la margen izquierda del rio Hudson bautizandose con el nombre de Newgate. Tenía recintos para hombres y para mujeres y algunas industrias, pero inaugurada en 1809 estaba tan superpoblada que hubo de construir otra prisión.

La prisión de Auburn se principio en 1816, se término en 1818, con 80 celdas para regimen pensilvanico. En 1821 se nombro como Keeper del Centre a Elam Lynds, el cual había de crear el régimen auburniano, que luego perfecciono al construir y dirigir la cárcel de Sing Sing.

El capitan Elam Lynds fue el alma del sistema, su dureza y disciplina fueron tradicionales, y pensaba que el latigo

era el mejor sistema para mantener el orden de la prisión. El sistema auburniano fue adoptado por la mayoría de las prisiones de los Estados Unidos, entre las que encontramos Sing Sing, San Quintfn (California), Cannon (Colorado), etcetera.

Von Hentig nos dice en su obra La Pena,[252] que el fracaso del sistema pensilvanico y "un agudo sentido lucrativo de la economía contribuyeron, más que el amor al projimo, a crear el sistema de Auburn". Las razones poderosas que se alegaron para imponer el sistema Auburn, fueron:

1º Que es más económico, tanto en tratamiento como en construccion, que el sistema celular.

2º Que se podrían reducir extraordinariameme los gastos por medio del trabajo colectivo.

3º Que se podían evitar todos los problemas que produce el aislamiento total, y

4° Que de todas formas se podría evitar la contaminacion moral entre los reos imponiendo una severisima regla del silencio.

XVI.2.5 Caracteristicas del sistema de auburn

Las bases de este sistema son las siguientes:

1ª Se clasifica a los reclusos en tres clases:

a) Los más empedernidos, a un sistema celular de aislamiento absoluto.

b) Aquellos intermedios a los cuales se les mandaba 3 dias a la semana aislamiento absoluto, y el resto de la semana en trabajo colectivo.

c) Los delincuentes jovenes y los menos peligrosos a los cuales se les permitía trabajar durante toda la semana aunque procurando un aislamiento celular nocturno (para tratar de evitar homosexualidad y demás problemas que la celda colectiva).

---

[252] VON HENTIG, La Pena, Espasa Calps, S. A., tomo II, Madrid. ~ f*5ft.

2ª Aislamiento nocturno en general.

3ª Regla absoluta de silencio.

4ª Mantener la disciplina por medio de la pena corporal, generalmente el latigo, el famoso gato de nueve colas.

5ª Prohibición de recibir visitas de los familiares o amigos.

6ª Ensenanza elemental de lectura, escritura y aritmetica.

7ª Ningun ejercicio ni deporte ni distracciones, la carcel es un castigo y como tal debe de organizarse.

8ª Prohibición de comunicarse en cualquier forma entre los reos, recordemos que hay regla total de silencio, pero además hay prohibición de mandarse recados, hacerse señas o comunicarse en cualquier forma.

9ª Prohibición de silbar, cantar, bailar, correr, saltar, etcetera.

Por esto la antigua tradición norteamericana de la carcel de "estate callado y muevete despacio", ya que cuando algún sujeto se movia rapido, le disparaban porque creian que iba a fugarse.

XVI.2.6 Ventajas del sistema auburniano

a) Permite realizar el trabajo y la instrucción.

b) La reunion en el momento del trabajo esta de acuerdo con el sentido social del hombre.

c) Es más económico, en cuando el recluso produce.

d) El silencio impide la platica de los internos y con ello la corrupción.

e) Hay un intento de clasificación de los reclusos.

f) No hay contaminación del exterior.

Sin duda la mayor ventaja del sistema de Auburn fue el substituir el aislamiento celular por una comunidad de trabajo, paso que habia ya dado la Iglesia en el siglo XIII.

XVI.2.7 Desventajas del sistema de Auburn.

Este régimen fue muy duramente combatido, aunque duro muchos años, y todavia existen algunas prisiones auburnianas en el civilizado país del norte.

Fue también muy criticado (aunque no por humanidad) por los poderosisimos sindicatos americanos, porque se les hacía una competencia desleal. La mano de obra de estos esclavos modernos, que lo único que hacian era trabajar, so pena de latigazos, hacía que produjeran a un costo ínfimo, porque sobra decir que no se les pagaba.

Podemos señalar corno principales desventajas:

a) El silencio absoluto es contrario a la naturaleza hurnana.

b) El castigo corporal cuando más rudo es, menos corrige.

c) El sadismo de los guardias puede crear conducas masoquistas en los reos.

d) El trabajo silencioso es un trabajo triste, además que no era pagado y no habia alicientes.

e) Al no recibir sueldos el sujeto salia de prisión sin capital con que defenderse.

f) El reo pierde todo contacto con el exterior, desadaptandose socialmente.

g) La separación total de la familia es perjudicial para el recluso y su familia.

h) La falta de ejercicio deportivo y de distracciones daña psicologicamente al interno.

Al evaluar este sistema, que también corrio con suerte pues fue aplicado en muchas partes del mundo, se llego a la conclusion de que es inoperante, principalmente en cuanto al castigo fisico y al silencio. Pudo comprobarse que los reos tenian amplia comunicacion entre si, y que estaba muy bien informados en cuanto sucedia en el exterior

El ingenio humano lucha contra aquello antinatural que le es impuesto, como el silencio, encontrando mil fomas de comunicacion.

No debe olvidarse que alguno de los peores motines de la historia se han dado en carceles con sistema auburiano.

CAPITULO XVII

SISTEMAS PROGRESIVOS Y ESPECIALES

XVII. 1 LOS SISTEMAS PROGRESIVOS

XVII. 1.1 El régimen de Montesinos

El creador de este sistema fue un hombre inteligente y profundo conocedor del problema penitenciario por dos razones: la primera es que fue pagador de presidio, la segunda es que fue tornado prisionero al capitular la Plaza de Zaragoza, siendo recluido en el arsenal militar de Tolon (Francia), en 1809, donde pasó tres años.

En 1834, fue nombrado comandante del presidio de Valencia, y en 1836 traslado a los presos de la Torre de Cuarte al monasterio de San Agustm.

Nacido en 1796, Dn. Manuel Montesinos y Molina, fue un hombre de armas que se destaco en varias batallas (Bailen, por ejemplo), y alcanzó el grado de Coronel. Es junto con Concepcion Arenal, la figura más notable del penitenciarismo español.

Montesinos, a base de comprensión y bondad, pero con gran firmeza, logró establecer un sistema penitenciario que rindio excelentes frutos, pues logro reducir la reincidencia hasta tan sólo 5%, lo que pocos sistemas actuates logran.

En primer lugar, mando poner en la puerta del presidio estas dos frases que resumen su filosofia penal:

a) "La prision sólo recibe al hombre, el delito queda a la puerta."

b) "Su misión es corregir al hombre."

Las características más sobresalientes del sistema Montesinos son:

1) Disciplina militar.
2) Trabajo abundante (habia 40 talleres).
3) Instrucciónn muy completa (laica y religiosa
4) Servicio médico.
5) Excelente alimentación e higiene.
6) Existencia de "Cabos de vara".
7) Fue la primera cárcel en tener imprenta.
8) El regimen es progresivo, teniendo los siguientes períodos:

a) De los hierros, en el cual al reo se le ponen cadenas según la pena que debia compurgar. Se le rapa, identifica, y asea, se le da un uniforme gris y pasara a entrevista con Montesinos, el cual le explicara cual es el sistema

b) De la brigada de depósito, en el que aun encadenados son sometidos a los trabajos más rudos y desagradables sin tener ningún privilegio.

c) Del trabajo, en este periodo, el reo solicita permiso para aprender un oficio, de serle concedido pasaba a talleres, y obtenia beneficios como poder fumar, tener algún dinero, etcétera.

d) De las duras pruebas; que es una verdadera semilibertad condicional, aqui deben realizar trabajos y encargos en el exterior, debiendo regresar a la Institución. Es en el descubrimiento más notable de Montesinos.

XVII. 1.2 El mark-system

El Mark-System, fue fundado por Alexander Maconochie miembro de la marina real inglesa, en 1840, en la isla de Norfolk, Australia.

El capitan Maconochie fue enviado a dirigir el de Norfolk, Isla a la que se mandara a "los convictos dobles es decir aquellos que en las colonias penales inglesas en Australia cometian nuevos crimenes o demostraban incorregibles.

Poco tiempo despues Maconochie podia decir: "Encontré la Isla Norfolk hecha un infierno y la deje convertida una comunidad disciplinada y bien reglamentada." Posteriormente a Maconochie se le nombraría para dirigir la

penitenciaria de Biminghan, donde el régimen no operó por trabas legales y burocraticas.

El Mark-System consiste en medir la duración de la pena; por una suma de trabajo y de buena conducta impuesta al condenado.

Esta cantidad de trabajo y de buena conducta, era medida con vales, con marcas, por eso se llama Mark system, sistema de marcas. Estas se van abonando al sentenciado, el sabe que cada día de trabajo y de buena conducta le vale tantas marcas, y cuando llegue a una determinada cantidad de estas, puede comprar su libertad. Claro que en caso de no trabajar, de indisciplina, de infracciones serias al reglamento, le quitan marcas. En esta forma, el reo tiene su propia suerte en las manos: si no junta el número de marcas necesarias, no saldra nunca de la prisión.

En este sistema se introduce la indeterminación de la pena, pues la duracion de esta depende del trabajo y de la buena o mala conducta del reo.

El sistema implantado en Inglaterra estaba dividido en periodos:

a) Un primer período de prueba en aislamiento total, es decir sistema celular, duraba generalmente 9 meses;

b) Un segundo período de reclusión en un establecimiento de trabajo con trabajo común durante el día y aislamiento celular durante la noche, estos establecimientos de trabajo se llamaron public work houses, (casas públicas de trabajo);

c) Un tercer periodo de libertad condicional o Ticket of leave, esto es uno de los descubrimientos mas extraordinarios en este sistema, la libertad condicional.

En caso de que el sujeto cometiera faltas graves o nuevos delitos se le regresaba a la etapa anterior, si ya estaba en libertad condicional, se le regresaba a la casa de trabajo, si estaba en la casa de trabajo se le aislaba.

X.VII. 1.3 Sistema irlandes

El sistema de marcas dio lugar a lo que se llamo el sistema irlandes, que es una variante del sistema progresivo, y

fue aplicado por uno de los grandes penitenciaristas modernos, Sir Walther Crofton, director de las prisiones Irlanda. Aquí existe un período intermediario entre la prisión en común en local cerrado y la libertad condicional
Crofton conocia el sistema Montesinos, y de él tomo muchas ideas.

Las etapas en este sistema son:

1) Celular. Con aislamiento diurno y nocturno.

2) Similar al cartujo, con trabajo en común y regla de silencio.

3) Intermedio, o de Self-Control.

El período marca una revolución, ya que, primero no hay el uniforme a rayas o con el número, o cualquier forma que indique que el sujeto es un reo. (El uniforme infamante ya ha sido eliminado en todo el mundo, quedan algunos lugares prehistoricos donde todavía se usa el traje a rayas", o la marca grande en el traje del reo); segundo, los reclusos pueden disponer de parte de su dinero para sus gastos particulares; tercero, se fundan las primeras granjas y los primeros centres de trabajo al aire libre; por último, se permite al recluso tener contacto y relaciones con la poblacion libre ya se permiten las visitas y el contacto con el exterior

4) Libertad condicionada a la buena conducta del penado.

XVII. 1.4 Ventajas del sistema progresivo

Las ventajas de este sistema son claras, razón por la cual se le ha adoptado en varies paises (por desgracia no todos) entre ellos el nuestro.

Logrando romper la rigidez de los sistemas unitarios como el celular y el cartujo, admite una mayor individualizacion penitenciaria, pues se retiene al reo en cada etapa cuanto tiempo sea necesario para dar un adecuado tratamiento.

El sistema progresivo es el paso más importante de la tecnica hacia la pena indeterminada, que es la aspiración de muchos penologos para lograr una verdadera socialización del criminal.

El poner en las rnanos del reo su propio destino, y el gratiflcarlo haciendo menos pesada su pena en cuanto más adelante su tratamiento, ha logrado mayores exitos que la dura represión.

Además, los sistemas progresivos han hecho que el recluso participe en el tratamiento voluntariamente, condición sin la cual este es notablemente arduo y complicado, pues llevaria en si un doble trabajo: obligar al sujeto y además tratarlo.

Ya Tomas Moro hablaba de un derecho premial, y en el sistema progresivo se maneja más el concepto de premio, de aliciente, que aquel de castigo, de coacción, actualmente teoricamente superado.

Decia Montesquieu que "las penas aumentan o disminuyen a medida que nos alejamos o nos aproximamos a la libertad"; el sistema estudiado logra aliviar en cierta forma ese efecto que puede ser tan nocivo psicologicamente.

XVII. 1.5 Desventajas del sistema progresivo

Más que hablar de desventajas, haremos los siguientes comentarios:

1) Son necesarias instalaciones adecuadas, con gran capacidad para dar trabajo a todos los reclusos.

2) Es necesario personal altamente especializado para el tratamiento.

3) La clasificacion penitenciaria debe ser muy estricta, de lo contrario el sistema puede fallar.

4) No puede hacerse en carceles superpobladas.

5) Hay sujetos que nunca estuvieron desadaptados, los cuales sufren demasiado al pasar por los diferentes periodos.

6) En sus origenes el sistema tuvo varios aspectos de crueldad (aislamiento, cadenas, etcetera).

7) El peor criminal es el mejor preso, por lo que debe tenerse gran cuidado y no dejarse engariar por un aparente cambio de conducta.

XVII. 1.6 El sistema progresivo técnico

En México se ha adoptado un sistema penitenciario que cuenta con elementos de caracter técnico derivados de los organos colegiados pluridisciplinarios, los cuales, a través del conocimiento especializado en cada una de las areas la integran, estan en posibilidad de resolver adecuadamente los problemas de custodia y tratamiento, con el objetivo transformar una decision arbitraria en deliberacion racional.

Es indispensable que el principio de la individualización de la pena, existente en el nivel legislativo actual, debe operarse no sólo en el nivel de la ejecucion, sino al transcurso del proceso o nivel judicial y en régimen de libertad inmediata siguiente.

Régimen progresivo es aquel en el cual la vida de internación en un plantel privativo de libertad obedece a un plan predeterminado por una finalidad unica. El sistema supone un conjunto de actividades realizadas independientes unas de las otras pero unidas todas como eslabones una cadena cuyo inicio debe ser el momento mismo de privacion de la libertad y su terminacion, no solo la recuperación de la libertad, sino con mayor precision la adaptación social del individuo.

En México, el sistema progresivo es tecnico ya que supone la presencia de un organo colegiado de consulta, deliberación o decisión, integrado por especialistas en areas determinadas del conocimiento relacionadas con el de privación de la libertad. Tecnicamente busca lograr con cada miembro del consejo colegiado informe las medidas que en su concepto resulten ms apropiadas para logra el fin prescrito por la pena correctiva; la intervencion del cuerpo colegiado no solo debe buscar los efectos optimos del tratamiento individual, sino tambien dictar las orientaciones generales para el mejor funcionamiento de la institución[253]

[253] Para una informacion mas amplia del tema, ver: MALO CAM»,. :ai Gustavo, Metodo para la Aplicacion Prdctica de la Ley de Normas Minima* la Readaptacion de Sentenciados. El Regimen Progresivo Tecnico, SPE, Mexico. ^""" Del mismo autor, ver tambien Criminalia, Ario XXXVIII; Mexico, D. F die. de 1972, Nums. 11 y 12, pp 335-350, "El Regimen Progresivo Tecmc. el Sistema Penitenciario

XVII. 2 SISTEMAS ESPECIALES

XVII .2.1 Introducción

No intentamos en este apartado más que dar una idea de lo que puede considerarse como sistemas especiales, para lo que presentamos a continuación un cuadro sinoptico del tema, para despues ejemplificar con los Borstal, Reformatories, y la prisión abierta.

REGIMENES ESPECIALES

I. Por edad

a) Menores por mandato de ley.

b) Adultos jovenes.

- por consideraciones médico fisiologicas (evolución)
- por razones psicologicas (desarrollo).
- por causas sociales (preparación, servicio militar).
- propuesto por V Congreso Internacional de Defensa Social (1961) debe ser un regimen intermedio entre el de menores y mayores, quiza con jurisdiccion especial.
- Los antecedentes son varios: Reformatorios (1876), Borstals, etcetera.
- Como caracteristica: penas no muy largas.

c) Ancianos

- Las mismas causas y consideraciones que el anterior, ademas de la escasa peligrosidad.
- Un tratamiento severo es cruel, inmerecido e inútil. ¿Readaptación del anciano?
- Se habla ya de gerontología penitenciaria.
- Las leyes de los paises son benevolas con ellos.

II. Por el estado fisico o mental del condenado

1) Estado físico:

a) Enfermedades pasajeras en la enfermerfa.

b) Enfermos cronicos o invalidos, institución especializada.

- Pulmonares (tuberculoses, asmaticos, etcetera).
- Cardiacos (vigilancia médica).

- Digestives (dieta).
- Diabeticos (vigilancia-dieta).
- Ciegos.
- Sordomudos.
- Demas invalidos (rehabilitacion).

2) Estado mental:

a) Enfermos no graves (neurosis, etc.) tratamiento en establecimiento general.

b) Enfermos mentales. En manicomio judicial

- Lo principal es su identificación y diagnostico
- Necesidad de psiquiatra.
- Deben ser instituciones de alta seguridad.
- El problema del psicopata.
- El personal debe ser numeroso y especializado

XVII.2.2 Los Borstal

Fundado por Evelyn Ruggles Brise en 1901 en un reformatorio para menores reincidentes entre 16 y 21 anos edad, su exito fue tal que el gobierno ingles público ley de prevención del crimen (1908) por la cual se indico que los menores reformables fueran mandados a la Institucion Borstal.

Las caracteristicas principales son:

1. Sentencia no menor de 9 meses ni mayor de tres años

2. Selección rigurosisima.

3. Diferenciación de establecimientos (hay Borstal para normales, deficientes, peligrosos, rurales, urbanos, etcétera)

4. Existencia de grados:

a) Ordinario (dura tres meses, es un periodo de observacion en el que no hay visitas, ni comunicacion cor exterior, ni juegos, etcetera).

b) Intermedio, dividido a su vez en dos periodos de meses cada uno, en que se va permitiendo tener comunicación con los demas, instrucción, juegos, etc.

c) Probatorio, aumenta las franquicias, lectura juego en campo exterior, etcetera.

d) Especial. Equivale a libertad condicional, aunque sin salir del establecimiento pero con gran libertad, se puede fumar, se forman clubs, etcetera.

5. La llave maestra del sistema esta en el personal, el cual es extraordinariamente bien seleccionado. Existe un "Consejo de Borstal".

6. La instrucción es muy amplia y contempla todos los aspectos.

7. La disciplina se basa en la persuasión y en la confianza.

8. No existen uniformes.

XVII.2.3 El reformatorio

Aunque con interesantes antecedentes europeos, puede decirse que se funda en la Isla de Randal, Nueva York, 1825, USA. Fue aprobado en 1870 por el Congreso Penitenciario de Cincinnati.

El reformatorio de Elmira fue el que alcanzo mayor notoriedad, siendo dirigido durante 24 años por Zebulon Brockway. Dirigio en un principio la Casa de Corrección para Mujeres en Detroit (Michigan), y en 1876 queda al frente de Elmira. Sus ideas no son de gran suavidad como pudiera pensarse: "El sentimentalismo en un reformatorio es como una viga podrida en un edificio, carcome a las otras hasta provocar su ruina total."

Las caracteristicas de este sistema son:

1. Solamente ingresan delincuentes jovenes entre los 16 y los 30 años.

2. Eran condenados locales (N.Y.) o federales.

3. El termino de la pena es relativamente indefinida (varia entre un minimo y un maximo legal).

4. El sujeto que ingresa a un reformatorio no puede ser corregido a plazo fijo, por lo que se consideran otros muchos factores.

5. El maximo de internos es de 800.

6. Es una prisión de alta seguridad.

7. Se somete al pupilo "A examen medico, tecnico y psiquico".

8. Se hace una minuciosa selección fundamentada en el examen anterior y en un periodo de trabajo en tareas domesticas.

9. Se suministra instrucción de oficios manuales

10. Se clasifica en tres categorias: las que se diferencian por sus reglamentos y uniformes: a) Tercera categoria. Vestidos de rojo, encadenados, duermen y comen en celda son reincidentes o sujetos que hayan intentado fugarse; b). Segunda en la cual ya no hay cadenas, y son mandados por pupilos de la primera categoria; c) Primera categoria llevan uniforme militar, tienen graduacion, y siguen un regimen de tipo castrense.

11. Hay una última etapa de libreracion condicional durante la cual el pupilo es vigilado por el Consejo de ministración.

12. Los penados tienen participación en el gobierno de la prision (Self gobernement System).

Los defectos más graves del reformatorio son los siguientes:

1. El reformatorio no reforma, deforma.
2. Ser carcel cerrada.
3. La disciplina y castigos corporales.
4. El uso del personal recluso con mando.
5. La amplitud de edades comprendidas.

Las ventajas sobresalientes son:

1. La principal ventaja es la aplicacion de la condena indeterminada.
2. La separacion de jovenes delincuentes para buscar un tratamiento especial.
3. El examen del sujeto al ingresar.
4. La seleccion de reclusos.
5. La clasificacion de los mismos.
6. La libertad vigilada.

XVII.2.4 Prisión abierta

Aunque hay antecedentes en Alemania, Dinamarci Suiza, el antecedente legislativo más claro es el Código Penal

de Italia de 1892, sin embargo, su necesidad se plantea despues de la segunda guerra mundial en vista no sólo del fracaso de la prisión convencional, sino de la imposibilidad física de mantener una gran cantidad de reclusos en las carceles antiguas y sobrepobladas, se penso entonces en llevar a cabo el sistema al abierto como lo habían planeado ios italianos.[254]

Al cambiar Ios criterios de seguridad que hasta entonces se mantenian para reos políticos y prisioneros de guerra, y ante las necesidades de la reconstrucción, se empezo a utilizar a Ios condenados para satisfacer dichas necesidades, para lo cual se constituyeron campamentos y barracas moviles con muy poca vigilancia, basados por lo general en la autodisciplina.[255]

El éxito obtenido hizo que el régimen se extendiera a reos comunes logrando pocas fugas y buen indice de resocializacion.

El XII Congreso Penal y Penitenciario celebrado en 1950, en La Haya, llego entre sus conclusiones, a las dos siguientes en lo referente a prision abierta:

I. La expresión de establecimiento abierto, designa al establecimiento penitenciario en el que las medidas preventivas contra evasiones no residen en obstaculos materiales tales como muros, cerraduras, barrotes, o guardias complementarias; las prisiones celulares sin murallas o las prisiones que prevean un regimen abierto en el interior de las murallas o de las barreras, o tambien las prisiones en las que el muro esta reemplazado por una custodia especial, deberan ser mas bien descritas como de mediana seguridad.

II. La característica esencial de una institución abierta, debe residir en el hecho de que se solicita a Ios reclusos someterse a la disciplina de la prisión, sin una vigilancia estrecha y constante y en que el fundamento del régimen

[254] El estudio mas importance del tema lo ha realizado Elias NEUMAN en su obra Prision abierta, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1962. Hay edicion ampliada de 1984.

[255] Cfr. RANGEL, Ricardo, La evolution de las penas, Cuadernos Panamenos de Criminologia, Vol. 1, Ns 2, p. 96 y ss, Panama, 1973.

consiste en inculcarles el sentimiento de la responsabilidadl personal (Self Responsability).

El Congreso Penitenciario de Budapest tuvo la prisión abierta como tema Central de trabajo, y el Primer Congreso de Naciones Unidas, celebrado en Ginebra en 1955 se considero que:

El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión, así como, un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto de una comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen, sin abusar ar ellas. Estas son las caracteristicas que distinguen al establecimiento abierto de otro tipo de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente.

De lo anterior considerariamos como caracteristicas básicas del sistema penitenciario abierto:[256]

a) Situado en el campo, cerca de un centro urbano

b) Trabajo agricola, pero no en exclusiva.

c) Personal calificado.

d) Número de internos reducido.

e) La comunidad vecina debe comprender los fines y metodos de esta prision.

f) Reclusos minuciosamente seleccionados, transferencia inmediata en caso de problema.

Las ventajas del sistema abierto son:

1) Salud fisica y mental mejora.

2) Condiciones de la prision son más proximas a la vida normal.

3) Las tensiones de la vida penitenciaria son atenuadas,

4) Raramente hay necesidad de recurrir a medidas disciplinarias.

5) No es necesario un aparato de represion.

[256] *Cfr*. MARCO DEL PONT, Luis, *op. cit.* P. 74.

6) Son economicos, tanto en construcción como en rendimiento.
7) Mejora la disciplina.
8) Facilita relaciones con el mundo exterior.
9) Posibilita la colocacion laboral despues de la total liberación.
10) Resuelve en mucho el problema sexual al posibilitar visitas conyugales.
Por su parte, las desventajas más notables son:
1) Posibilidad de evasion.
2) Posibilidad de introduccion de objetos y sustancias no autorizadas.
3) No todos los reclusos pueden ir a este tipo de institución.
4) Al quedar alejados de la familia esta puede desintegrarse.
5) La posibilidad de contaminación penitenciaria al haber menor control.
6) Disminuye la funcion intimidatoria de la pena.

CAPITULO XVIII

PENAS CENTRIFUGAS

XVIII. 1 LA DEPORTACIÓN

Tiene antecedentes remotos e importantes, en Roma fue impuesta por Augusto y vino a substituir la interdicción al penado en una isla (deportatio in insulam), por lo que se utilizaban las más pequeñas que existian en las costas de Italia o en el mar Egeo y se consideraban como prisiones públicas.

Aunque el reo no quedaba reducido a la condición de esclavo, perdia los derechos de ciudadania, es decir todos sus derechos civiles y sus bienes eran confiscados, sin embargo, Teodosio y Valentino, dispusieron que se tenia que dar la mitad de los bienes a sus hijos en caso de que los tuvieran. Esta pena sólo podia imponerla el emperador o el prefecto de la ciudad. El deportado que quebrantaba su pena incurria en pena capital, pues la deportación era perpetua; las Siete Partidas copiaron esta pena de la legislación romana (Leyes 2a y 5a, titulo 18, Part. 7a), diciendo que llevaba consigo la muerte civil.

La palabra deportación viene del latín deportatio, derivado de deportare que significa: llevar, transportar; es sinonimo de "destierro" o "extranamiento". Se le ha definido como "una antigua sanción penal consistente en desplazar al reo del Territorio Nacional, generalmente a las colonias de Ultramar".

Para Carranca y Trujillo, que la llama relegación, consiste en "el envio del delincuente a una colonia o territorio alejado de los centres de población o de la metropoli para residir forzosamente en ellos, pero sin reclusión carcelaria.[257]

[257] CARRÁNCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano,* Parte General, tomoII, Porrúa, México, 1967, p. 472.

Segun Van Holtsentorm, la deportación es: "El transporte del condenado a un lugar lejano, separado de la madre patría por una gran distancia, a fin de ser sometido a un regimen penitenciario de trabajos forzados y quedarse alli despues de haber cumplido la condena, sea por ser accesorio a la misma, sea por imposibilidad legal o por la dificultad natural del retorno a la patría."[258]

Dentro de la Penología se encuentra clasificada como una de las penas centrifugas; es decir, aquellas que alejar al criminal del suelo patrío impidiendole el regreso al mismo; generalmente se aplica a reos del orden político.

Antiguamente, traía aparejadas otras sanciones que era por tanto inherentes a la deportación, como son:

a) Perdida de los derechos de ciudadanía.
b) Confiscación de bienes.
c) Obligación de realizar trabajos forzados.
d) Muerte Civil.

XVIII.2 VENTAJAS Y DEFECTOS

Las ventajas de la deportación son muy discutibles en lo general, pues aunque hay sistemas exitosos, la mayoría han fracasado. Según parece la forma de deportacion más apropiada es la de Colonia Penal, pero en este caso tiene el defecto de convertirse en una pena trascendente, pues los familiares acompañaran en su suerte al reo, cumpliendo una pena que en forma alguna les correspondia.

Sin embargo, la colonia de tipo familiar puede ser preferible y más benefica para la familia que la prision cerrada convencional.

El problema es, como en todo sistema, la seleccion de los reclusos que van a la colonia, pues no todo sujeto ni toda familia es apta para responder favorablemente a este tipo de organizacion.

Los problemas más comunes de la prisión, como pueden ser las fugas, la homosexualidad, los motines, etc., se ven

[258] Citado por Neuman, *op, cit.* P. 25.

notablemente disminuidos en el sistema de colonia familiar, lo que no sucede en las colonias monosexuales, en que, al contrario, se ven acrecentadas.

XVIII.3 FORMAS DE DEPORTACIÓN

Veamos algunas formas de deportación aplicadas en diversas partes del mundo:[259]

XVIII.3.1 El degredo (Portugal)

Las ordenanzas alfonsinas (1446) establecieron el degredo (deportacion) hacia Africa, Ceuta, Arzila y Tanger. En 1603 las ordenanzas filipinas establecieron también hacia el Brasil.

Por lo que se conoce, el degredo portugues fue mucho más benigno que las deportaciones de otros paises, logrando fundar una serie de ciudades que posteriormente formarian parte de esa gran nación que es el Brasil.

XVIII.3.2 La transportación (Inglaterra)

La transportación en Inglaterra duro desde el año de 1597 hasta el año de 1776.

Benjamin Franklin protesto diciendo: "Vaciando vuestros presidios sobre nuestras ciudades, haciendo de nuestro suelo la cloaca de los vicios de que no pueden librarse la viejas sociedades europeas, nos habeis hecho un ultraje del cual deberían habernos puesto a cubierto las costumbres patriarcales y puras de nuestros colonos. ¡Oh! ¡Que diriais si os enviaramos nuestras culebras de cascabel?"

Efectivamente, Inglaterra envio a sus penados a colonizar lo que ahora es Norteamerica, reuniendo en barcos que eran verdaderos infiernos a los peores criminales.

En 1760 James Cook descubre Oceania y explora Australia y para 1787 salio el primer contingente de penados a colonizar aquel lugar, este viaje duro ocho meses, quedandose sin medios (ropa, alimentos, medicinas, etc.) murió.

.

[259] Cfr. NEUMAN, op. cit., p. 25 y ss

casi toda la tripulación; hubo motines, epidemias, etc. Falló el lugar de desembarco, por lo que buscaron un nuevo lugar (Sidney); el principio fue terrible (hambre, enfermedad, insurreccion), pero poco a poco la situacion fue cambiando hasta que las ciudades antiguamente de deportacion se convirtieron en poblaciones progresistas, desaparecieron a la larga (1840) las colonias penales en este lugar).

En 1857 la Transportación como medida penal fue suspendida por el parlamento.

XVIII.3.3 La Isla del Diablo (Francia)

Francia adoptó el sistema ingles en 1791 enviando sus delincuentes a Madagascar.

En 1852 los delincuentes (principalmente políticos) son enviados a Algeria.

En vista de la situacion desastrosa de los "Baignes (lugares de reclusion para los forzados), se penso en mejorar la tierra por el hombre y el hombre por la tierra y a partir de 1854 se cambia el sistema de ejecucion, y se opta por la trasportación, enviando convictos a las colonias.[260]

En 1854 el área se redujo a la Guinea francesa y así la Guayana (superficie triangular de mas de 88,000 Kms), se convirtió en uno de los mas destacados infiernos. Callena es la capital (30,000 habitantes aproximadamente). El clima es tropical, verdaderamente terrible, lleno de alimañas ponzonosas, etcetera.

Al Oeste de Callena las islas de La Salud, son: La Real, La San Jose y la Del Diablo que se ha hecho celebré, en primer lugar por la fuga exitosa (en 1935) del Belben (Rene, condenado a 8 años a los 22 de edad) el cual escribio una serie de libros, principalmente Guillotina Seca y El Infierno los cuales dieron a conocer por primera vez al mundo los horrores de las prisiones del ultramar; la fama se vería acrecentada con el famoso libro (Best Seller internacional) Papillon de Henri Charriére.[261]

---

[260] *Cfr.* STEFANI-LEVASSEUR, *Criminologie et siente penitenciaire,* Dalloz, Toulouse, Francia, 1970, p. 265.

[261] CHARRIÉRE, Henri, *papillón.* EMECE, Editores, Buenos aires, Argentina, 1970

Cuando el penado tenía más de 7 años de sentencia, debia permanecer definitivamente en la colonia, cuando la condena era de 5 a 7 años se quedaba un tiernpo igual (doublage).

Hubo un tiempo en que se cambio la Guayana por la Nueva Caledonia, pero en esta se estaba tan bien que los delincuentes maltrataban a los guardias para ser enviados alla, por lo que se regreso a la Guayana, ahora en la región de Nearoni.

El terrible fracaso frances, y las duras criticas que venian desde el caso Dreyfus y el Yo acuso de Zolá, trajeron un ensayo de reforma en 1925, en 1938 se suprimio la transportación para los reos de trabajos forzados. Actualmente, a partir de 1942, hay un regimen provisional de ejecución de la relegación en la metropolis.

XVIII.3.4 Siberia (Rusia)

En Rusia, desde la época de los zares, se escogio Siberia como lugar de deportación. A ella iban dos clases de presos, los políticos y los criminales, estos últimos se consideraban civilmente muertos, abriendose la sucesión y declarandose a la mujer viuda.

"No podría decirse verdaderamente que integraban una finalidad colonizadora, pues lo que en realidad se les aplicaba era una pena de muerte disfrazada, considerablemente mas cruel que el patíbulo".

La literatura nos ha dejado constancias extraordinarias del sistema ruso, desde La casa de los muertos de Dorstoiew-sky y Resurrection de Tolstoi hasta Archipielago Gulog de Soljenitsin.[262]

[262] NEUMAN, op. at., p. 42.

ANEXO
REGLAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS
(Nota introductoria)

Las políticas penales tradicionales estaban generalmente estructuradas con relación a dos objetivos: la disuasión y la protección de la sociedad. En nuestros días, sin embargo, el impacto de la Declaracion Universal de Derechos Humanos ha asociado la penología con un conjunto creciente de legislación sobre derechos humanos. En lo que se refiere a los infractores de derecho comun, no se pone ya tanto enfasis sobre el aspecto corrective de la privación de libertad, habiendose convertido la rehabilitacion en un objetivo y no simplemente en un subproducto del correccional. En cuanto a los infractores políticos, se considera hoy su prisión con referencia a los artículos de la Declaracion Universal relatives a la libertad de expresión, opinión y asociación.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos son reflejo claro de este cambio del pensamiento penológico moderno. Constituyen una declaración de principios humanitarios que representa las condiciones humanitarias mínimas para el trato de los prisioneros. Introducen el espiritu humanitario de la Declaración de Derechos Humanos en el sistema correccional, y son reflejos de la reacción mundial contra los métodos ineficaces o crueles y las condiciones de prisión inhumanas. Son de aplicación igual a todos los reclusos, incluyendo los presos políticos.

Las Reglas Mínimas fueron en principio elaboradas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en 1933, recibiendo la aprobación de la Asamblea de las Naciones en 1934.[1]

[1] Resolución de 26 de septiembre, 1934, Sociedad de las Naciones, Gaceta Oficial, Suplemento especial, número 123, VI, 4.

ANEXO

La Secretaria de las Naciones Unidas emprendió la tarea de revisar el proyecto de la CIPP, y el texto revisado fue aprobado en 1955 por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención de la delincuencia y trato del delincuente.[2] En su resolución el Congreso solicito al Secretario General de las N. U., someter las Reglas al Consejo Económico y Social, expresando su esperanza de que ellas serían oportunamente aprobadas por el Consejo y transmitidas a los gobiernos. En 1957 el Consejo Económico Social aprobo las Reglas e invito a los gobiernos a consicderar favorablemente la cuestión de su aprobación e implementación.[3] El Consejo hizo suyas igualmente las Recomedaciones sobre elección y entrenamiento de personal para las instituciones penales y correccionales abiertas aprobadas por el primer Congreso,[4] invitando a los gobiernos a acordarles la mayor consideración posible en la administración de sus propias instituciones penales y correccionales.[5]

Las Reglas establecen sólo requisitós mínimos, pero nadie puede ignorar la importancia y el valor que revisten para la protección de los derechos humanos. La cuestión de su aplicación deberia recibir trato prioritario entre los problemas nacionales. Ello implicaría la adopción de medidas legislativas y administrativas adecuadas a nivel nacional, conteniendo el reconocimiento de los derechos humanos inherentes en las normas. Su aplicación efectiva depende igualmente de la existencia de sanciones legales contra los infractores. Estas sanciones deben existir primordialmente a nivel nacional, pero sería de suma importancia la creación de una supervisión internacional.

El Secretario General esta autorizado a solicitar informacion adicional de los estados y de diversas organizacioness intergubernamentales y no gubernamentales.

En cada Congreso de Naciones Unidas para la prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (cada 5 años), se hace una evaluación sobre el cumplimiento de las Reglas.

---

[2] Resolución de 30 de agosto, 1955

[3] Resolución 663 C (XXIV) de 31 de julio, 1957.

[4] Resolucion de 1 de septiembre de 1955.

[5] El texto de dichas recomendaciones no esta incluido en las Reglas que más adelante se reproducen.

REGLAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS

— Observaciones Preliminares —

1. El objeto de las reglas siguientes no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino unicamente establecer, inspirandose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporaneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

2. Es evidente que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geograficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberan servir para estimular el esfuerzo constante para vencer las dificultades practicas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas.

3. Además, los criterios que se aplican a las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente. No tienden a excluir la posibilidad de experiencias y practicas, siempre que estas se ajusten a los principios y propositos que se desprenden del texto de las reglas. Con ese espiritu, la administración penitenciaria central podra siempre autorizar cualquier excepción a las reglas.

4.1) La primera parte de las reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorias de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez.

2) La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se

refiere cada sección. Sin embargo, las reglas de la sección A, aplicables a los reclusos condenados, seran igualmente; aplicables a las categorías de reclusos a que se refieren, las secciones B, C, y D, siempre que no sean contradictoria: con las reglas que las rigen, y a condición de que sean provechosas para estos reclusos.

5.1) Estas reglas no estan destinadas a determinar la organización de los establecimientos para delincuentes juveniles (establecimietos Borstal, instituciones de reeducación, etc.). No obstante, de un modo general, cabe considerar que la primera parte de las reglas mínimas es aplicable también a esos establecimientos.

2) La categoría de reclusos juveniles debe comprender, en todo caso, a los menores que dependen de las jurísdicciones de menores. Por lo general, no debería condenarse a los delincuentes juveniles a penas de prisión.

PRIMERA PARTE
REGLAS DE APLICACION GENERAL

— Principio fundamental —

6.1) Las reglas que siguen deben ser aplicadas especialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera.

2) Por el contrario, importa respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo a que pertenezca el recluso.

— Registro —

7.1) En todo sitio donde haya personas detenidas se debera llevará al día un registro empastado y foliado que indique por cada detenido:

ANEXO

a) Su identidad.
b) Los motivos de su detención y la autoridad competente que la dispuso.
c) El día y la hora de su ingreso y de su salida.
2) Ninguna persona podra ser admitida en un establecimiento sin una orden valida de detención, cuyos detalles deberan ser consignados previamente en el registro.

— Separación de categorías —

8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberan ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detenció y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que:

a) Los hombres y las mujeres deberan ser recluidos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinados a las mujeres debera estar completamente separado.

b) Los detenidos en prisió preventiva deberan ser separados de los que estan cumpliendo condena.

c) Las personas presas por deudas y los demas condenados a alguna forma de prisió por razones civiles deberan ser separados de los detenidos por infracción penal.

d) Los detenidos jovenes deberan ser separados de los adultos.

— Locales destinados a los reclusos —

9.1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un sólo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria resultará indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se debera evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual.

ANEXO

2) Cuando se recurra a dormitorios, estos deberan ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados, y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate

10. Los locales destinados a los reclusos y especialmente aquellos que se destinan al alojamienlo de los reclusos duranle la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie minima, alumbrado, calefaccion y ventilación.

11. En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar:

a) Las ventanas tendran que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberan estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial.

b) La luz artificial tendrá que ser suflciente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.

12. Las instalaciones sanitarias deberan ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades rales en el momento oportuno, en forma aseada y decente

13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima, y con la frecuencia que requiera la higiene genera según la estación y la región geografica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado.

14. Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpio.

— Higiene Personal —

15. Se exigira de los reclusos aseo personal y a tal efeclo dispondran de agua y de los articulos de aseo indispensables para su salud y limpieza.

16. Se facilitará a los reclusos medios para el cuidado del cabello y de la barba, a fin de que se presenten de un

modo correcto y conserven el respeto de si mismos; los hombres deberan poder afeitarse con regularidad.

— Ropas y cama —

17.1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibira las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberan ser en modo alguno degradantes ni humillantes.

2) Todas las prendas deberan estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiara y lavara con la frecuencia necesaria para mantener la higiene.

3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención.

18. Cuando se autorice a los reclusos para que vistan sus propias prendas, se tomaran disposiciones en el momento de su ingreso en el establecimiento, para asegurarse de que estan limpias y utilizables.

19. Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.

— Alimentación —

20.1) Todo recluso recibira de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.

2) Todo recluso debera tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.

— Ejercicios fisicos —

21.1) El recluso que no se ocupe en un trabajo al áire libre debera disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre.

ANEXO

2) Los reclusos jovenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibiran durante el periodo reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello se pondra a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.

— Servicios médicos —

22.1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que debera poseer algunos conocimientos psiquiatricos. Los servicios médicos deberan organizarse intimamente vinculación con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberan comprender un servicio psiquiatrico para el diagnóstico y, si fuere necesario para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales

2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el estiblecimiento disponga de servicios internos de hospital, estós estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmaceuticos necesarios para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal debera poseer suficiente preparación profesional.

24. El médico debera examinar a cada recluso por pronto sea posible despues de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para deteminar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

25.1) El médico estará encargado de velar por la salud física y mental de los reclusos. Debera visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.

ANEXO

2) El médico presentará un informe al director cada vez que estirne que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

26.1) El médico hara inspecciones regulares y asesorará al director respecto a:

a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos.

b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos.

c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento.

d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos.

e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva, cuando esta sea organizada por un personal no especializado.

2) El director debera tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no este conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones.

— Disciplina y sanciones —

27. El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.

28.1) Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento un empleo que permita ejercitar una facultad disciplinaria.

2) Sin embargo, esta regla no sera un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas a base de autogobierno. Estos sistemas implican en efecto que se confien, bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento,

ciertas actividades o responsabilidades de orden social educativo o deportivo.

29. La ley o el reglamento dictado por autoridad administrativa competente determinará en cada caso:

a) La conducta que constituye una infracción disciplinaria.

b) El caracter y la duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar.

c) Cual ha de ser la autoridad competente para pronurciar esas sanciones.

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

2) Ningún recluso sera 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.

3) En la medida en que sea necesario y viable, se permitira al recluso que presente su defensa por medio de un interprete.

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

32.1) Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicaran cuando el médico, despues de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que este; puede soportarlas.

2) Esto mismo sera aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso. En todo caso, tales medidas no deberan nunca ser contrarias al principio formulado en la regla 31, ni apartarse de mismo.

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

ANEXO

— Medios de coerción —

33. Los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grilles y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas y grilles como medios de coerción. Los demas medios de coerción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos:

a) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa.

b) Por razones medicas y a indicación del médico.

c) Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a si mismo o dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el director debera consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior.

34. El modelo y los métodos de empleo autorizados de los medios de coerción serán determinados por la administración penitenciaria central. Su aplicación no debera prolongarse más alla del tiempo estrictamente necesario.

— Información y derecho de queja de los reclusos —

35.1) A su ingreso cada recluso recibira una información escrita sobre el regimen de los reclusos de la categoria en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento.

2) Si el recluso es analfabeto, se le proporcionara dicha información verbalmente.

36.1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle.

ANEXO

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

3) Todo recluso estara autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente.

4) A menos que una solicitud o queja sea evidememente temeraria o desprovista de fundamento, la misma debera ser examinada sin demora, dandose respuesta al recluso en su debido tiempo.

— Contacto con el mundo exterior —

37. Los reclusos estaran autorizados para comunicarse periodicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia o con amigos de buena reputación, tanto por correspondercia como mediante visitas.

38.1) Los reclusos de nacionalidad extranjera gozará de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomaticos y consulares.

2) Los reclusos que sean nacionales de estados que no tengan representación diplomatica ni consular en el país así como los refugiados y apatridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomatico de Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos.

39. Los reclusos deberán ser informados periodicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado y fiscalizado por la administración.

ANEXO

— Biblioteca —

40. Cada establecimiento debera tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Debera instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible.

— Religion —

41.1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrara o admitira un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante debera prestar servicio con caracter continuo.

2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al parrafo 1) debera ser autorizado para organizar periodicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión.

3) Nunca se negara a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud.

42. Dentro de lo posible, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religion, permitiendole participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión.

— Deposito de objetos pertenecientes a los reclusos —

43.1) Cuando el recluso ingresa en el establecimiento, el dinero, los objetos de valor, ropas y otros efectos que le pertenezcan y que el reglamento no le autoriza a retener, serán guardados en un lugar seguro. Se establecerá un inventario de todo ello, que el recluso firmará. Se tomarán

las medidas necesarias para que dichos objetos se conserven en buen estado.

2) Los objetos y el dinero pertenecientes al recluso le serán devueltos en el momento de su liberación, con excepción del dinero que se le haya autorizado a gastar, de los objetos que haya remitido al exterior, con la debida autorización, y de las ropas cuya destrucción se haya estimado necesaria por razones de higiene. El recluso firmará un recibo de los objetos y del dinero restituidos.

3) Los valores y objetos enviados al recluso desde el exterior del establecimiento serán sometidos a las mismas reglas

4) Si el recluso es portador de medicinas o de estupefacientes en el momento de su ingreso, el médico decidirá el uso que deba hacerse de ellos.

— Notificación de defunción, enfermedades y traslados —

44.1) En caso de fallecimiento del recluso, o de enfermedad o accidentes graves, o de su traslado a un establecimiento para enfermos mentales, el director informará inmediatamente al conyuge, si el recluso fuere casado, o al pariente más cercano y en todo caso a cualquier otra persona, designada previamente por el recluso.

2) Se informará al recluso inmediatamente del fallecimiento o de la enfermedad grave de un pariente cercano. En caso de enfermedad grave de dicha persona, se le deben autorizar, cuando las circunstancias lo permitan, para qec vaya a la cabecera del enfermo, sólo o con custodia.

3) Todo recluso tendra derecho a comunicar inmediatamente a su familia su detención o su traslado a otro establecimiento.

— Traslado de reclusos —

45.1) Cuando los reclusos son conducidos a un establecimiento o trasladados a otro, se tratará de exponerlos al público lo menos posible y se tomarán disposiciones para protegerlos de los insultos, de la curiosidad del público y para impedir toda clase de publicidad.

ANEXO

2) Deberá prohibirse el transporte de los reclusos en malas condiciones de ventilación o de luz o por cualquier medio que les imponga un sufrimiento físico.

3) El traslado de los reclusos se hara a expensas de la administración y en condiciones de igualdad para todos.

— Personal penitendario —

46.1) La administración penitenciaria escogera cuidadosamente el personal de todos los grades, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de este personal dependera la buena dirección de los establecimientos penitenciarios.

2) La administración penitenciaria se esforzará constantemente por despertar y mantener, en el espiritu del personal y en la opinión pública, la convicción de que la función penitenciaria constituye un servicio social de gran importancia y, al efecto, utilizará todos los medios apropiados para ilustrar al público.

3) Para lograr dichos fines será necesario que los miembros del personal trabajen exclusivamente como funcionarios penitenciarios profesionales, tener la condición de empleados públicos y por tanto la seguridad de que la estabilidad de su empleo dependera unicamente de su buena conducta, de la eficacia de su trabajo y de su aptitud física. La remuneración del personal debera ser adecuada para obtener y conservar los servicios de hombres y mujeres capaces. Se determinaran las ventajas de la carrera y las condiciones del servicio teniendo en cuenta el caracter penoso de sus funciones.

47.1) El personal debera poseer un nivel intelectual suficiente.

2) Debera seguir, antes de entrar en el servicio, un curso de formación general y especial y pasar satisfactoriamente pruebas téoricas y practicas.

3) Despues de su entrada en el servicio y en el curso de su carrera, el personal debera mantener y mejorar sus conocimientos y su capacidad profesional, siguiendo cursos de perfeccionamiento que se organizarán periodicamente.

ANEXO

48. Todos los miembros del personal deberan conducirse y cumplir sus funciones en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia beneficiosa en los reclusos.

49.1) En lo posible se debera añadir al personal un numero suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicologos, trabajadores sociales, maestros e instructores tecnicos.

2) Los servicios de los trabajadores sociales, de maestros e instructores tecnicos, deberan ser mantenidos permanentemente, sin que ello excluya los servicios de auxiliares a tiempo limitado o voluntarios.

50.1) El director del establecimiento debera hallarse debidarnente calificado para su función por su caracter, su capacidad administrativa, una formación adecuada y por su experiencia en la materia.

2) Debera consagrar todo su tiempo a su función oficial que no podra ser desempeñada como algo circunscrito a un horario determinado.

3) Debera residir en el establecimiento o en la cercania inmediata.

4) Cuando dos o mas establecimientos esten bajo la autoridad de un director único, este los visitará con frecuencia. Cada uno de dichos establecimiento estara dirigido por un funcionario residente responsable.

51.1) El director, el subdirector y la mayoría del personal del establecimiento deberan hablar la lengua de la mayor parte de los reclusos o una lengua comprendida por la mayor parte de estos.

2) Se recurrira a los servicios de un interprete cada vez que sea necesario.

52.1) En los establecimientos cuya importancia exija el servicio continuo de uno o varios médicos, uno de ellos por lo menos residirá en el establecimiento o en su cercanía inmediata.

2) En los demas establecimientos, el médico visitará diariamente a los presos y habitara lo bastante cerca de establecimiento a fin de que pueda acudir sin dilación vez que se presente un caso urgente.

ANEXO

53.1) En los establecimientos mixtos, la seccion de mujeres estara bajo la direccion de un funcionario femenino responsable, que guardara todas las llaves de dicha seccion del establecimiento.

2) Ningun funcionario del sexo masculino penetrara en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal.

3) La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluira que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres.

54.1) Los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitaran a emplearla en la inedida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente.

2) Los funcionarios penitenciarios recibiran un entrenamiento físico especial que les permita dominar a los reclusos violentos.

3) Salvo en circunstancias especiales, los agentes que desempeñan un servicio en contacto directo con los presos no estarán armados. Por otra parte, no se confiará jamas un arma a un miembro del personal sin que este haya sido antes adiestrado en su manejo.

— Inspección —

55. Inspectores calificados y experimentados, designados por una autoridad competente, inspeccionaran regularmente los establecimientos y servicios penitenciarios. Velarán en particular porque estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales.

ANEXO

SEGUNDA PARTE
REGLAS APLICABLES A CATEGORIAS ESPECIALES

A) CONDENADOS

— Principios rectores —

56. Los principios rectores que se enumeran a continuacion tienen por objeto definir el espiritu conforme al cual deben administrar los sistemas penitenciarios y los objetivos hacia los cuales deben tender, conforme a la declaración hecha en la observación prelirninar el del presente texto.

57. La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas, por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las medidas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

58. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzara este fin si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

59. Para lograr este proposito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales, y de otra naturaleza y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

60.1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre, en cuanto estas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona.

ANEXO

2) Es conveniente que, antes del término de la ejecucion de una pena o inedida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este proposito puede alcanzarse, segun los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institucion apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no debera ser confiada a la policia, sino que comprendera una asistencia social eficaz.

61. En el tratamiento no se debera recalcar el hecho de la exclusion de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continuan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperacion de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitacion social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario debera contar con la colaboracion de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que pueden serle utiles. Deberan hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos.

62. Los servicios medicos del establecimiento se esforzaran por descubrir y deberan tratar todas las deficiencias o enferrnedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la readaptación del recluso. Para lograr este fin debera aplicarse cualquier tratamiento medico, quirurgico y psiquiatrico que se juzgue necesario.

63.1) Estos principios exigen la individualizacion 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.

2) Dichos establecimientos no deben adoptar las mismas medidas de seguridad con respecto a todos los grupos. Corivendra establecer diversos grados de seguridad confor-

me a la que sea necesaria para cada uno de los diferentes grupos. Los establecimientos abiertos en los cuales no existen medios de seguridad fisica contra la evasion, y en los que se confia en la autodisciplina de los reclusos, proporcionan por este mismo hecho a reclusos cuidadosamente elegidos las condiciones más favorables para su readaptación.

3) Es conveniente evitar que en los establecimientos cerrados el número de reclusos sea tan elevada que llegue a constituir un obstáculo para la individualizacion del tratamiento. En algunos paises se estima que el número de reclusos en dichos establecimientos no debe pasar de 500. En los establecimientos abiertos el número de detenidos debera ser lo mas reducido posible.

4) Por el contrario, no convendra mantener establecimientos que resultan demasiado pequenos para que se pueda organizar en ellos un regimen apropiado.

64. El deber de la sociedad no termina con la liberacion del recluso. Se deberia disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz, que tienda a disminuir los prejuicios hacia el y le permitan readaptarse a la comunidad.

— Tratamiento —

65. El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duracion de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estara encaminado a fomentar en ellos el respeto de si mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.

66.1) Para lograr este fin, se debera recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, en los paises en que esto sea posible, a la instruccion a la orientacion y la formation profesionales, a los metodos de asistencia social individual, al asesoramiento relative al empleo, al desarrollo fisico y a la education del caracter moral, en conformidad con las

necesidades individuates de cada recluso. Se debera tener en cuenta su pasado social y criminal, su capacidad y aptitud fisicas y mentales, sus disposiciones personales, la duracion de su condena y las perspectivas despues de su liberacion.

2) Respecto de cada recluso condenado a una pena o medida de cierta duracion, que ingrese en el establecimiento, se remitira al director cuanto antes un informe completo relativo a los aspectos mencionados en el parrafo anterior. Acompañará a este informe el de un médico, a ser posible especializado en psiquiatria, sobre el estado fisico y mental del recluso.

3) Los informes y demas documentos pertinentes formaran un expediente individual. Estos expedientes se tendran al dia y se clasificaran de manera que el personal responsable pueda consultarlos siempre que sea necesario.

— Clasificacion e individualizacion —

67. Los fines de la clasificación deberan ser:

a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposicion, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detencion.

b) Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptacion social.

68. Se dispondra, en cuanto fuere posible, de establecimientos separados o de secciones separadas dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos.

69. Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una pena o medida de cierta duracion, y despues de un estudio de su personalidad, se establecera un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.

— Privilegios —

70. En cada establecimiento se instituira un sistema de privilegios adaptado a los diferentes grupos de reclusos y

a los diferentes metodos de tratamiento, a fin de alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interes y la cooperacion de los reclusos en lo que atañe a su tratamiento.

— Trabajo —

71.1) El trabajo penitenciario no debera tener caracter aflictivo.

2) Todos los condenados seran sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud fisica y mental, segun la determine el medico.

3) Se proporcionará a los reclusos un trabajo productive, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo.

4) En la medida de lo posible, ese trabajo debera contribuir por su naturaleza a aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida despues de su liberación.

5) Se dara formación profesional en algun oficio util a los reclusos que esten en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jovenes.

6) Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podran escoger la clase de trabajo que deseen realizar.

72.1) La organización y los metodos de trabajo penitenciario deberan asemejarse 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 normales del trabajo libre.

2) Sin embargo, el interes de los reclusos y de su formación profesional no deberan quedar subordinados al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria.

73.1) Las industrias y granjas penitenciarias deberan preferentemente ser dirigidas por la administracion y no por contratistas privados.

ANEXO

2) Los reclusos que se empleen en algun trabajo no fiscalizado por la administration estaran siempre bajo la vigilancia del personal penitenciario. A menos que el trabajo se haga para otras dependericias del gobierno, las personas para las cuales se efectua pagaran a la administration el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso.

74.1) En los establecimientos penitentiaries se tomaran las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres.

2) Se tomaran disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres.

75.1) La ley o un reglamento administrative fijara el número máximo de horas de trabajo para los reclusos por día y por semana, teniendo en cuenta los reglamentos o los usos locales seguidos con respecto al empleo de los trabajadores libres.

2) Las horas así fijadas deberan dejar un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instruction y otras actividades.

76.1) El trabajo de los reclusos debera ser remunerado de una manera equitativa.

2) El reglamento permitira a los reclusos que utilicen, por lo menos, una parte de su remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal y que envien otra parte a su familia.

3) El reglamento debera 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.

— Instrucción y recreo —

77.1) Se tomarán disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción los de los analfabetos y la de los reclusos jovenes sera obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención.

ANEXO

2) La instrucciÓn de los reclusos deberÁ coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puestos en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación.

78. Para el bienestar fisico y mental de los reclusos se organizaran actividades recreativas y culturales en todos los establecimientos.

— Relaciones societies, ayuda postpenitenciaria —

79. Se velara particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando estas sean convenientes para ambas partes.

80. Se tendra debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso despues de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia readaptación social.

81.1) Los servicios y organismos, oficiales o no, que ayudan a los reclusos puestos en libertad a reintegrarse en la sociedad, proporcionaran a los liberados, en la medida de lo posible, los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento, trabajo, vestidos convenientes y apropiados para el clima y la estacion, asi como los medios necesarios para que lleguen a su destine y puedan subsistir durante el periodo que siga inmediatamente a su liberacion.

2) Los representantes acreditados de esos organismos tendrán todo el acceso necesario a los establecimientos y podran visitar a los reclusos. Se les consultara en materia de proyectos de readaptacion para cada recluso desde el momento en que este haya ingresado al establecimiento.

3) Convendra centralizar o coordinar todo lo posible la actividad de dichos organismos, a fin de asegurar la mejor utilizacion de sus actividades.

ANEXO

B) RECLUSOS ALIENADOS Y ENFERMOS MENTALES

82.1) Los aliendados no deberan ser recluidos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales.

2) Los reclusos que sufran otras enfermedades o anormalidades mentales deberan ser observados y tratados en instituciones especializadas dirigidas por médicos.

3) Durante su permanencia en prisión, dichos reclusos estaran bajo la vigilancia especial de un médico.

4) El servicio médico o psiquiatrico de los establecimientos penitenciarios debera asegurar el tratamiento psiquiatrico de todos los demas reclusos que necesiten dicho tratamiento.

83. Convendra que se tomen disposiciones, de acuerdo con los organismos competentes, para que, en caso necesario, se continue el tratamiento psiquiatrico despues de la liberación y se asegure una asistencia social postpenitenciaria de caracter psiquiatrico.

C) PERSONAS DETENIDAS O EN PRISION PREVENTIVA

84.1) A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado "acusado" toda persona arrestada o encarcelada por imputarsele una infraccion a la ley penal, detenida en un local de policia o en prision, pero que todavia no ha sido juzgado.

2) El acusado gozara de una presuncion de inocencia y debera ser tratado en consecuencia.

3) Sin perjuicio de las disposiciones legales relativas a la proteccion de la libertad individual o de las que fijen el procedimiento que se debera seguir respecto a los acusados, estos ultimos gozaran de un regimen especial cuyos puntos esenciales solamente se determinan en las reglas que figuran a continuación.

ANEXO

85.1) Los acusados seran mantenidos separados de los reclusos condenados.

2) Los acusados jovenes seran mantenidos separados de los adultos. En principio, seran detenidos en establecimientos distintos.

86. Los acusados deberan dormir en celdas individuales, a reserva de los diversos usos locales debidos al clima.

87. Dentro de los limites compatibles con el buen orden del establecimiento, los acusados podran, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurandose alimentos del exterior por conducto de la administracion, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administracion suministrara la alimentacion.

88.1) Se autorizara al acusado a que use sus propias prendas personales siempre que esten aseadas y sean decorosas.

2) Si lleva el uniforme del establecimiento, este sera diferente del uniforme de los condenados.

89. Al acusado debera siempre ofrecersele posibilidad de trabajar, pero no se le requerira a ello. Si trabaja, se le debera remunerar.

90. Se autorizara a todo acusado para que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periodicos, recado de escribir, así como otros medios de ocupación, dentro de los limites compatibles con el intéres de la administración dejusdcia, la seguridad y el buen orden del establecimiento.

91. Se permitira que el acusado sea visitado y atendido por su propio medico o su dentista si su peticion es razonable y esta en condiciones de sufragar tal gasto.

92. Un acusado debera poder informar inmediatamente a su familia de su detencion y se le concederan todas las facilidades razonables para comunicarse con esta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas; con la unica reserva de las restricciones y de la vigilancia necesaria en interes de la administracion de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

93. El acusado estara autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha

asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a proposito de su defensa. Podra preparar y dar a este instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionara, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podra ser vigilado visualmente, pero la conversacion no debera ser escuchada por ningun funcionario de la policia o del establecimiento penitenciario.

D) SENTENCIADOS POR DEUDAS O A PRISION CIVIL

94. En los paises cuya legislación dispone la prision por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decision judicial como consecuencia de un procedimiento no penal, los asi sentenciados no seran sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para la seguridad y el mantenimiento del orden. El trato que se les de no sera en ningún caso mas severo que el que corresponda a los acusados a reserva, sin embargo, de la obligacion eventual de trabajar.

E) RECLUSOS DETENIDOS O ENCARCELADO SIN HABER CARGOS EN SU CONTRA*

95. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas detenidas o encarceladas sin que haya cargos en su contra gozarán de la misma protección prevista en la parte I y en la seccion C de la parte II. Asimismo, seran aplicables las disposiciones pertinentes de la seccion A de la parte II cuando esta aplicacion pueda redundar en beneficio de este grupo especial de personas bajo custodia, siempre que no se adopten medidas que impliquen que la reeducacion o la rehabilitacion proceden en forma alguna respecto de personas no condenadas por un delito penal.

* Aprobada por resolucion 2076 de 13 de mayo de 1977.

BIBLIOGRAFIA

ADATO DE IBARRA, Victoria, La carcel Preventiva de la Ciudad de México, Ediciones Botas, México, 1972.

ANTOLISEI, Francesco, Manuale diDiritto Penale, Parte Generale, Giuffre, Milano, Italia, 1963.

ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, La Pena de Muerle en México, Trillas, 1989.

ANIYAR DE CASTRO, Lolita, Notas para un sistema Penitenciario Alternative Forum Internacional de Criminología Critica, Edicoes CEJUT, Belem, Para, Brasil, 1990.

BAMBAREN, Carlos, Ejecución de Medidas de Seguridad, Lima, Peru, 1962. BARBERO SANTOS, Marino, Pena de Muerte (El ocaso de un mito), DePalma, Argentina, 1985.

_____, Estudios de Criminologia y Derecho Penal, Universidad de Valladolid, España, 1972.

BARREIRO, Agustin Jorge, "El Arresto de fin de semana como medida de seguridad", Revista de Estudios Penitentiaries, Ano XXX, nums. 204-207, Madrid, España, 1974.

BATISTA PEÑA, Fernando, El sistema día-multa y la pena pecuniaria. México, 1971.

BECCARIA, Cesar Bonesana, Marques de, De los delitos y de las penas, Madrid, Editorial Aguilar, 1969.

BENTHAM, Jeremías, Teoria de las penas y de las recompensas, Masson, Editor, París, Francia, 1826, tomo I.

BERGALLI, Roberto, ¿Readaptación social por media de la ejecudon penal?, Universidad de Madrid, 1976.

BERGAMINI MIOTTO, Armida, Curso de Direito Penitenciario, Edicao Saraiva, Brasil, 1985.

BERISTAIN, Antonio, "La multa pena y la Administrativa en relacion con las sanciones privativas de libertad", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, España, 1975.

_____ , La multa en el derecho penal español, Reus, S. A., Madrid, España, 1976.

___.__ , Cuestiones Penales y Criminologicas, Reus, S. A., Madrid, 1979. BERNALDO DE QUIROS, Constancio, Derecho Penal (Parte General), Editorial Jose M. Cajica jr, México, 1948.

BIBLIOGRAFIA

BERNALDO DE QUIROS, Constancio, Lecciones de Derecho Penilencian Textos Universitarios. Mexico, D. F., 1953.
BERNS, WALTER, Por capital punishment. Crime and the morality of . , death penalty, Basic books, USA, 1979.
BETTIOL GUISEPPE, Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogota, 1965.
BODAYON, Jose Mas., Ihstoria de la pena de muerte. Editorial Trine: Barcelona, Esparia, 1961.
BOURDET-PLEVILLE, Galeoles, forzados y penados, Luis de Caralt, Editor Espana, 1963.
BOUZAT, Pierre; Pinatel, Jean, Traite de Droit Penal el de Criminolog\r tonio I, Dalloz. Francia, 1970.
BUNCIE, Mario, La ciencia, su metodo y su Jilosofia, Editorial Siglo XX Buenos Aires, Argentina, 1976.
CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, 8a ed., Editoria-Heliastra, Buenos Aires, Argentina, 1974, tomo III.
CARRANCA Y TRUJIU.O, Raul, Derecho Penal Mexicano, tomo I, Mexico Editorial Porriia, 1974.
__..___ , Derecho Penal Mexicano, Parte General, tomo II, Editorial Porrua. Mexico, 1967.
CARRANCA Y RIVAS, Raul, Derecho Penitendario, Editorial Porrua. Mexico, 1974.
CARRANZA, Elias, "Estado actual de la prision preventiva en America Latina y comparacion con los pafses de Europa", Revista Juecc para la Democracia, Ne 26, Espana, 1996.
_____ (coordinador), Justicia penal y sobrepoblacion penitencianc. Siglo XXI, ILANUD, Mexico, 2001.
CARRANZA, Elias; HOUED, Mario, Luis Paulino; ZAFFARONI, Raul, Elpres-. sin condena en America Latina y el Caribe, ILANUD, Costa Rica. 1983.
CARRARA, Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal, DePalma Argentina, 1944.
CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos elementales de Derech: Penal, Mexico, Editorial Porrua, 1973.
CENICEROS, Jose Angel, Derecho Penal y Criminologia, Ediciones Botas Mexico, 1954.
____ __ , "Las Penas Privativas de Libertad de Corta Duracion" Criminalia, Ano VII, Mexico, 1941.
COLIN SANCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 3a ed. Mexico, 1974.
CUELLO CALON, Eugenic, IM Moderna Penologia, Bosch, Barcelona. Espana, 1958. _ ___- , Derecho Penal,
9a ed., Editora Nacional, Mexico, 1973
__.___ , Penologia, Editorial Reus, Madrid, Espana, 1920.

BIBLIOGRAFIA

CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, tomo I, Bosch, Espan.i !••«".
_____ , Penulogia, las penas y las medidas de seguridad. Edit :;.-..
Palmas, 1935.
._____, Derecho Penal, Editorial Nacional, S. A., Mexico, 1933.
CHARRIERE, Henri, Papillon, EMECE Editores, Buenos Aires, Argentina, (1970).
CHICHIZOLA, Mario I., La Individualizacion de la pena, Abeledo-Perrot,
Bueno Aires, Argentina, 1977.
CHRISTIE, Nils, Los limiies del dolor, Fondo de Cultnra Economica,
Mexico, 1984.
COSTA, Fausto, El delito y la pena en la historia de la filosofia, UTEHA,
Mexico, 1953.
DE LA BARREDA SOLORZANO, Luis, "Punibilidad, punicion y pena", Con-
greso Mcxicano de Derecho Penal, Revista Mexicana de Justicia,
Mexico, 1983.
_____ ; Juslicia Penal y Derecfws ffumanos, Porrua, Mexico, 1997.
DE PINA, Rafael,
Diccionario deDerecho, 3a ed., Editorial Porrua, Mexico,1973.
_ _____ , Diccionario de Derecho, Editorial Porrua, Mexico, 1970.
DI TULLIO, Benigno, "Principios de Criminologia Clmica y Psiquia-
rica Foreuse", Coleccion furidica Aguilar, Madrid, Espafia, 1966.
DUSS, Charles, La Pena de Muerte, Muchnik, Espana, 1983. Enciclopedia Quillet, Editorial
Aristides, Buenos Aires, 1969.
FALCHI, Ferruccio, Diritto penale eseculivo, Editorial Zariboni, Padua,
Italia, 1934.
FENECH, Miguel, Enciclopedia Prdctica deDerecho, Editorial Labor, S. A.,
Barcelona, Espana, 1952.
FERRI, Enrico, / delincuenti nell arte, Dell'oglio, Editore, Milano, Italia,
s/f.
FLORIAN, Eugenio, Trattate di Diritto Penale, Parte Generale, Vol. II,
Milano, Italia, 1934.
FLO RIOT, Rene, Los erreurs judiciaires, Flamarion Editeur, Paris, Fran-
cia, 1968.
FOUCALT, Michel, Historia de la locura, FCE, Mexico, 1967.
_____ , Vigilar y castigar, Siglo XXI, Mexico, 1978.
GARCIA ITURBE, Arnoldo, Las medidas de seguridad, Universidad Central de Venezuela,
Caracas, Venezuela, 1967.
GARCIA RAMIREZ, Sergio, Asislencia a reos liberados, Ediciones Botas,
Mexico, 1966.
_____ , Curso de Derecho Procesal Penal, 5a ed., Editorial Porrua,
Mexico, 1989.
_____ , Manual de prisiones, Ediciones Botas, Mexico, 1970.
_____ , El Articulo 18 Constitutional, UNAM, Mexico, 1967.
GARCIA VALUES, Carlos, Teoria de la pena, Tecnos, Espana 1987.

BIBLIOGRAFIA

GARCIA VASALO, Carlos, Introduction al estudio de la penologia, Ediciones Arayu, Buenos Aires, Argentina, 1967.
GRIMAL, Pierre, Historia Universal, Editorial Siglo XXI, Mexico, 197:2
GOFFMAN, Erving, Internados, Amorrortu, Buenos Aires, 1972.
GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose, Colonias penales e institutions abiertas, Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales, Mexico, 1956
GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Codigo Penal comentado, Porrua Mexico, 1947.
GONZALEZ SAUNAS, Hector E, Penologia y sistemas penitenciarios, UANL Mexico, 2001.
GOPPINGER, Hans, Criminologia, Madrid, Editorial Reus, 1975.
GUIZOT, E, De la pena de muerte en materia politica, Editorial Cruz de! Sur, Santiago, Chile, 1943.
GUZMAN, Martin Luis, ElAguilay la Serpiente. La novela de la Revolucio* Mexicana, Aguilar, Mexico, 1989.
HERRERA FIGUEROA, Miguel, Enciclopedia Juridica Omeba, tomo XXII Penis Pres, Buenos Aires, Argentina.
HULSMAN, Louk, Peines Perdues (La Centurion, Pan's, Francia, 1982
JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, tomo I, 2a ed., Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1950.
JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, tomo III, Antigua Libreria Robledo, Mexico.
KAUFMANN, Hilde, Criminologia, ejecucion penal y terapia social, Editorii DePalma, Argentina, 1979.
LEAUTE, Jaques, Criminologie et science penitentiaire, Presses Univer? taires de France, Francia, 1972.
LEWIN, Boleslao, La Inquisition en Mexico, Cajica, Puebla, Mexico, 19*>»
LIMA MALVIDO, Ma. de la Luz, La politica criminal, UNAM, Mexic. 1977.
_____ , La Personalidad Psicopdtica, Editorial Messis, Mexic: 1976.
_____ , "Protection a las victimas", Criminalza, ano LXVIII, N- _ Porrua, Mexico, 1992.
LISZT, Franz Von, Tratado de Derecho Penal, tomo III, Espana, Editor.i Reus, s/f.
LOPEZ REY, Manuel, Criminologia, Biblioteca Aguilar, Espana, 1s ed 1975.
LORGUIER, Jean, Criminologie et Science Penitentiaire, Editions Dalle:.. Francia, 1980.
MABBOTT, J. D., Contemporary British Philosophy, Editorial H. D. Lew. Londres.
MADRAZO, Carlos, Estudios Juridicos, prelibertad en prision prevent;-.'-. INACIPE. Mexico, 1985.
MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, 5- ed., Temis, Bogota, Colombo.

BIBLIOGRAFIA

MALO CAMACHO, Gustavo, Manual de Derecho Pen iten (Instituto Nacional de Ciencias Penales, Mexico. Hacia la abolition de la pena de muerte en tamento del Distrito Federal, Mexico, 1976.

_____. Metodo para la aplicacion prdctica de la l.e\ de A-:- Minimas para la Readaptacion de Senlenciados, Regimen Progresivo Tecnico, SPE, Mexico, 1973.

_____ , Criminalia, Ano XXXVIII; Mexico, D. R, aov.-dic. de 1972, nums. 11 y 12, El Regimen Progresivo Tecnico en el Sistema Penilenciario.

MANZINI, Vicenzo, Trattato di Diritto Penale Ilaliano, tomo III, 4- ed., Torino, Italia, 1961.

MAS GODAYOL, Jose, Hisloria de la Pena de Muerte, Editorial Trimer, Barcelona, Esparia, 1961.

MAURACH, Reinhar, Tratado de Derecho Penal, tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.

MC ANDLISH, Leo Alex, "Nuevos melodos de tratamiento del clelin- cueiite en el Departamento de correccion de los Estados Vnido< de Norteamerica", Cuadernos Panamenos de Criminologia, Univt-r- sidad de Panama, noviembre, 1972.

MENDELSOHN, Benjamin, "La victimologie", en Revue Francr.U'. :,Psychoanalyse, Jmier- Fevricr, Paris, 1958.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, Derecho penitenciario, Me Gra\v-Hill. Mexico, 1988.

MORRIS, Norval, La Evolution de la Frisian, en Penologia (recopilacion de Rosa del Olmo). Universidad de Carabobo, Venezuela, 1972.

NEUMAN, Elias, Frisian Abierta. Ediciones DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1962.

_____ , Erurzuni, Victor, La Sociedad carcelaria, Ediciones DePalma, Buenos Aires, Argentina, 1975.

_._____ , La penas de un penalista, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1976.

NUÑEZ David, La Pena de Muerte. Frente a la Iglesia y el Eslado, Talleres Grafkos Abece, Buenos Aires, 1956.

OJEDA VELAZQUEZ, Jorge, Derecho de Ejecucion de Penas, Editorial Porrua, Mexico, 1984.

_____ , Derecho punitivo, Trillas, Mexico, 1993.

OLESA MUNIDO, Francisco Felipe, Las Medidas de Seguridad, Editorial Bosch, Esparia, 1951.

OMS, Aspectos sanitarios de los maltratos evitables infligidos a presos y detenidos. ONU, Ginebra, 1975 (75-100375).

ONU, A/Conf. 144/28/Rev 1.

ORELLANA WIARCO, Octavio A., Manual de Criminologia, Mexico, Editorial Porrua, 1978.

BIBLIOGRAFIA

PAYNE, William D., "Etiquetas Negativas, Pasadizos y Prisiones", ei. Estigmatizacion y conducta Desviada (recopilacion de Rosa de. Olmo), Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, S. F.

PAZ ANCHORENA, Jose M., Penologia, Criminalia, tomo XXXII, Mexico 1966.

PEURAZZI, Cesare, Relaloria Final del Cuarlo Congreso de Rellaggio, Summar. Report of the Centre Na/ionale di Prevenzione e Difesa Sociale Milan, Italia, 1975.

PEREZ PINZON, Alvaro Orlando, Diccionario de Criminologia, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1982.

PETINATO, Roberto, "Relaciones entre el Derecho Penal y los sistemas penitenciarios", Revista Juridica Veracruzana, tomo XIII, Mexico. 1962.

QUIROZ CUARON, Alfonso, Lapena de muerte en Mexico, Ediciones Botai Mexico, 1962.

_____ , "La criminalidad en la Repiiblica Mexicana y el costo st_- cial del homicidio", Derecho Penal Contempordneo N9 39, Mexico, 196S

QUIROZ CUARON, Alfonso y Quiroz Cuaron, Raiil, "El Costo Social de, Delito en Mexico", Criminalia, Afio XXXVI, nums. 5,7 y 8, Mexico 1970.

RANGEL, Ricardo, "La evolucion de las penas", Cuadernos Panamen:- de Crimmologia, Vol. 1, Ns 2, Panama, 1973.

R.AMIREZ DELGADO, Juan Manuel, Penologia (estudio de las diversas penz- y medidas de seguridad), Pornia, Mexico, 1995.

REIDL MARTINEZ, Lucy y cols., Prisionalizacion en una carcelpara mujere- Biblioteca Mexicana de Prevencion y Readaptacion. Mexico, 1976

REYNOSO DAVILA, Roberto, Penologia, Editorial Porriia, Mexico, 2003 Rico, Jose M., Las sandones pennies y la polilica criminologica contempt- rdnea, Siglo XXI Editores, Mexico, 1979.

RICO, Jose M., Medidas subslitutivas de la pena de prision, Anuario del Instittito de Ciencias Penales y Criminologicas, Venezuela, 1968

ROURIGUEZ DEVESA, Derecho Penal Espanol, Parte General, SPE, Madrid. 1974.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, "La Descriminalizacion", Revista de Criminologia del Estado de Mexico, Mexico, 1976.

_____ , El Consejo Criminologico. (Consejo Tecnico Interdisci- plinario). Criminalia, Ns 4, Gobierno del Estado de Mexico. Mexico, 1978. "Imagen de la Policia en la Ciudad de Mexico", en Criminalia, ano LV, Porriia, Mexico, 1989.

_____, Criminologia, 193 ed., Mexico, Editorial Porriia, 2004. .

_____ , "Neurosis Carcelaria y Mecanismos de Defensa", Derecho Penal Contempordneo N~ 35, Mexico, 1969.

_____ , Victimologia, Editorial Porriia, Mexico, 8- ed., 2003.

BIBLIOGRAFIA

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, La crisis penitenciaria >• los substitute '>< A te prision. Editorial Porriia, 3a ed., Mexico, 2004.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesus, La detention preventive \ los Derechc* Humanos, Institute de Investigaciones Jurfdicas. Universidad Nacional Autonoma de Mexico, Mexico 1981.

ROUMAGNAC, Carlos, Matadores de mujeres, Libreria Delche Bouret, Mexico, 1910.

ROXIN, Claus, Politica criminal y sistema del Derecho Penal, Bosch, Esparia, 1972.

RUIZ FUNES, Mariano, Estudios criminologicos, Jesiis Montero Editor, La Habana, 1952.

_____ , La crisis de la prision, Montero, Editor, La Habana, Cuba, 1949.

SAINZ CANTERO, Jose, La ciencia del Derecho Penal y su evolution, Bosch, Espana, 1975.

SANCHEZ GALINDO, Antonio, Manual de conocimientos bdsicos de personal penilenciario, Estado de Mexico, 1997.

_____ , Manual de conocimientos bdsicos de personal penitencianu. Editorial Messis, Mexico, 1976.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro, "Las funciones no declaradas de la Privacion de Libertad", Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca, Ns 4, Cali, Colombia, 1981.

_____ , Penologia, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1982.

SELLIN, Thorsten, The house of correction for boys in the hospice of Saint Michael in Rome. Annales Internationales de Criminologie, 5" anne, Paris, 1966.

SELLIN, Thorsten; DOM Jean Mabillon, A prison reformer of the XVII century, Annales Internationales de Criminologie, 6° annee, Paris, 1967.

SOLER, Sebastian, Derecho Penal Argentina, TEA, Argentina, 1978.

STEFANI, G.; Levasseur, G.; Jambu-Merlin, R., Criminologie el science penitentiaire, Editions Dalloz, Francia, 1970.

STEFANI-LEVASSEUR, Criminologie et Science Penitenciaire, Dalloz, Toulouse, Francia, 1970.

SUEIRO, Daniel, El arte de malar, Alfaguara, Madrid, Barcelona, Espana, 1968.

._____ , Los verdugos espanoles, Alfaguara, Espana, 1971.

SUTHERLAND EDWING, Cresse\- Donald, Criminology, 9a ed., Lippincott Co., USA, 1974.

TAET. D., Criminology, Mac Millan, New York, USA, 1942. UNESCO, "Las ciencias sociales en la ensenanza superior", en Criminologia, UNESCO. 1961.

BIBLIOGRAFIA

VALLARTA, Ignacio L., Obras ineditas. La Justida de la Pena ;
Muerte, tomo VI, J. Joaqum Terrazas e Hijas, Impresor, Mexic
1987.
VASSALI, Giuliano, "Funzioni e insufficienza della pena", Revista /:„;•
liana di Dirilto e Procedure, Penale, Ario IV, Num. 2, Giuffre Editors-Milan, 1961.
VIDAL RIVEROLL, Carlos. "Las Penas Inf'amantes", Criminalia, ano XLI"
nums. 1-6. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Mexico, 197': VI Congreso ONU, A/Conf.87/7, Caracas, 1980 (Pfo. 40).
VIERA, Hugo, Penas y Medidas de Seguridad, Uiiiversidad de los Andes
Venezuela, 1972.
VILLALBA, Carlos, Reflexiones en torno a una definition de Penologic.
Relacion Criminologica, Ano 1, N2 1, Universidad de Carabobc
Valencia, Venezuela, 1968.
VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Porrua, Mexico, 197?
VON HENTIG, Hans, La Pena, tomo II, Espasa Calpe, S. A. Madrid
Espafia, 1968.
_____ , La Pena, Espasa-Calpe, Madrid, Esparia, 1967.
_____ , El delito, tomo II, Espasa-Calpe, Espaiia, 1972. WF.ZEL, Hans, Derecho
Penal, Editorial Palma, Buenos Aires, 1956.
ZAFFARONI, Raiil (coordinador), Sislemas Penales y Derechos Humam •
en America Latina, DePalma, Argentina, 1986. ZAVALA, Arturo J., La prision preventiva y la libertad provisoria, Ara\ii Buenos Aires, Argentina, 1954.

INDICE

PROLOGO 2
CAPITULO I LA PENOLOGIA
1.1 Concepto..... 4
1.2 Definiciones 4
1.3 El termino "Penología" 6
1.4 Autonomía científica 8
1.4.1 Introducción.....:..... 8
1.4.2 Autonomistas 8
1.4.3 La asimilan a la Criminología.....9
1.4.4 Nuestra opinión.....11
1.5 La Penologia como ciencia..... 12
1.6 La ciencia penológica..... 12
1.7 El objeto de la Penologia..... 14
1.8 El método en Penologia 14
1.9 Interdisciplina..... 15
1.10 Observación y experimentación 15
CAPITULO II PENOLOGIA Y CIENCIAS PENALES
11.1 La enciclopedia de las ciencias penales.....17
11.2 Penologia y criminología.....18
11.3 Penologia y antropológica criminologica 19
11.4 Penologia y biología criminologica 22
11.5 Penologia y psicología criminologica.....22
11.6 Penologia y sociología criminologica.....23
11.7 Penologia y criminalistica 24
11.8 Penologia y victimologia 24
11.9 Penologia e historia..... 25
11.10 Penologia y filosofia..... 26
11.11 Penologia y ciencias penales comparadas 27
11.12 Penologia y ciencias jurídico-penales 28
11.13 Penologia y Derecho Penal..... 29
11.14 Penologia y Derecho Procesal Penal..... 29
11.15 Penologia; Derecho Ejecutivo Penal y Derecho Penitenciario..... 30
11.16 Penologia y Derecho de Policia..... 33
11.17 Penologia y Derecho victimal..... 33
11.18 Penologia y medicina forense 35
11.19 Penologia y psiquiatria..... 36
11.20 Penologia y política criminologica.....36

INDICE

CAPITULO III LA REACCION SOCIAL
111.1 Introducción..... 38
111.2 La desviación 38
111.3 El signo de la desviacion..... 41
111.4 La reacción social 42
111.5 Desviación y reacción 44
111.6 Sujetos desviados 46
111.7 Conducta desviada..... 47
111.8 Formas de reaccion..... 47
111.9 Reacción comunitaria 48
III.10 La reacción religiosa..... 49
III. 11 La reacción poluica..... 50
111.12 Reacción ideologica..... 51
111.13 Reacción jurídica..... 51
111.14 Reacción total 51
CAPITULO IV LA REACCION JURIDICA
FV.l Introducción..... 53
FV.2 Formación de la reacción jurídica.....53
IV.3 Formas de reacción jurídica 54
IV.4 La reacción jurídico penal..... 55
IV.5 Evolución de la reacción penal 55
IV.6 Reacción penal y poder..... 57
IV.7 Las escuelas penales 59
IV.8 La escuela clásica..... 60
IV.9 La escuela positiva..... 62
IV.10 El eclecticismo 63
IV.10.1 La Terza Scuola..... 63
IV.10.2 La joven escuela..... 64
CAPITULO V TEORIAS DE LA REACCION PENAL
V. 1 Introducción 68
V.2 Teoriza absolutas 68
V.3 Teorías relativas 69
V.4 Teon'as rnixtas.....69
V.5 Teon'as abolicionistas. 71:
V.6 Retribución.....71
V.7 Critica a la retribución..... 73
V.8 Prevención general 74
V.9 Crítica a la prevención, general 76
V.10 Prevención especial , ... 79
V.ll Crítica a la prevención. T-especial 82
V.12 El tratamiento ... .83
INDICE
CAPITULO VI
PUNIBILIDAD, PUNICION, PENA
VI. 1 Introducción.....86
VI.2 La punibilidad 87
VI.2.1 Concepto.....87
VI.2.2 Legalidad y legitimación.....88

VI.2.3 Finalidad 88
VI.2.4 Determinación y límites.....88
VI.2.5 Principios.....89
VI.3 La punición .....90.
VI.3.1 Concepto..... 90
VI.3.2 Legalidad y legitimidad..... 91
VI.3.3 Finalidad 91
VI.3.4 Límites..... 91
VI.3.5 Principios..... 92
VI.4 La pena.....93
VI.4.1 Concepto..... 93
VI.4.2 Legalidad y legitimación.....93
VI.4.3 Finalidad 94
VI.4.4 Límites..... 94
VI.4.5 Principios..... 95
VI.4.6 Cuadro reacción penal (niveles)..... 96
CAPITULO VII
LA INDIVIDUALIZACION DE LA REACCION PENAL
VII.l Concepto.....97
VII.2 Desarrollo 98 100
VII.3 Individualización legislativa 98 100
VII.4 Individualización judicial 100 102
VII.5 Individualización ejecutiva 103. 105
VII.6 Individualización post-penal.....104 106
VII.7 El control de la individualización.....105 107
VII.8 La clasificación de la reacción 107 109
CAPITULO VIII
LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD
VIII. 1 Antecedentes 111
VIII.2 Concepto..... 113
VIII. 3 Criterios monista y dualista..... 115
VIII.4 Diferencias entre pena y medida de seguridad..... 117
VIII.5 Naturaleza de las medidas de seguridad..... 118
VIII.6 La peligrosidad..... 119
VIII.7 Indeterminación de la medida 121
VIII.8 Medida sin delito..... 121
VIII.9 Alternatividad de pena y medida de seguridad..... 123
VIII.10 Aplicación de las medidas de seguridad..... '124

INDICE

CAPITULO IX LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN PARTICULAR
IX.I Clasificación.....127
IX.2 Medidas eliminatorias 129
IX.3 Medidas de control 130
IX.4 Medidas patrimoniales..... 131
IX.4.1 Concepto..... 131
IX.4.2 Caución de no ofender 131
IX.4.3 Confiscación especial..... 132
IX.4.4 Clausura de establecimiento 133
IX.5 Medidas terapeuticas..... 133
IX.5.1 Concepto..... 133
IX.5.2 Internamiento psiquiátrica..... 133
IX.5.3 Medidas extremas 134
IX.5.4 Fármacos 137
IX.6 Medidas educativas..... 137
IX.7 Medidas restrictivas de derechos..... 138
IX.8 Medidas privativas de libertad.....139
CAPITULO X LA PRISION PREVENTIVA
X.I Antecedentes.....140
X.2 Concepto..... 141
X.3 Características..... 143
X.4 Aspectos temporales 143
X.5 Establecimiento..... 145
X.6 Objetivos 146
X.6.1 Impedir la fuga 146
X.6.2 Asegurar la presencia a juicio 146
X.6.3 Asegurar las pruebas..... 146
X.6.4 Proteger a los testigos..... 146
X.6.5 Evitar el ocultamiento o uso del producto del delito..... 147
X.6.6 Garantizar la ejecucion de la pena 147
X.6.7 Ejecutar anticipadamente la pena 147
X.6.8 Evitar la reincidencia 147
X.6.9 Proteger al acusado de sus cómplices..... 148
X.6.10 Proteger al criminal de las victimas 148
X.6.11 Prevención general.....148
X.6.12 Evitar que concluya el delito 148
X.6.13 Impedir que prevenga a los cómplices.....149
X.6.14 Hacer el estudio 149
X.6.15 Asegurar la reparación del daño..... 149
X.6.16 Impedir el juicio en ausencia..... 150
X.7 Discusión 150
X.8 El tratamiento.....151
X.9 Situación de la prisión preventiva 153
X.10 Conclusión..... 156
CAPITULO XI
LA PENA DE MUERTE
XI.1 Introducción 158
XI.2 Historia..... 160

INDICE

XI.3 Las ejecuciones en la antigüedad 162
XI.4 Formas antiguas de ejecución.....162."
XI.5 Formas actuales de ejecución.....165
XI.6 El régimen de excepción..... 168
X1.7 La Ley de Lynch..... 168
XI.8 La pena de muerte en materia política 169
XI.9 La "pena" de muerte extralegal..... 170
CAPITULO XII LA PENA DE MUERTE
XII.1 Ventajas de la pena de muerte 172
XII.2 Desventajas de la pena de muerte 174
XII.3 Error judicial..... 176
XII.4 La pena de muerte, ejemplar e intimidativa 177
XII.5 Trascendencia de la pena capital.... 179
XII.6 La ejecución de enfermos..... 179
XII.7 La opinión pública..... 180
XII.8 Las Naciones Unidas 181
XII.9 Hacia la abolition..... 183
CAPITULO XIII LAS PENAS PECUNLUUAS
XIII.1 Concepto 185
XIII.2 Evolution 185
XIII.3 La confiscation 186
XIII.4 Reparación del daño 189
XIII.5 La multa..... 190
CAPITULO XIV
PENAS CORPORALES, LABORALES E INFAMANTES
XIV. 1 Las penas corporales 195
XIV.2 Penas laborales 197
XIV.3 Penas infamantes 200
CAPITULO XV LA PENA DE PRISION
XV.l Introducción 205
XV.2 Periodos de la prisión 205
XV.3 La prisión en Roma..... 206
XV.4 La cárcel como pena en la antigüedad 209
XV.5 Las primeras cárceles correccionales 210
XV.6 Funciones de la prisión..... 211
XV.7 La crisis de la prisión 213
XV.8 Defectos de la prisión 214
XV.9 Penas larga y corta de prisión 216
XV.10 La crisis de la justicia..... 217
XV.ll {La prisión es necesaria? 219
XV.12 Substitución de la prisión 220

INDICE

CAPITULO XVI
SISTEMAS PENITENCIARIOS, SISTEMAS CELULARES Y CARTUJO
XVI.l El sistema celular..... 222
XVI. 1.1 Introducción 222
XVI.1.2 Hospicio de San Felipe Neri..... 222
XVI. 1.3 Jean Mabillon..... 223
XVI.1.4 William Penn 224
XVI. 1.5 El sistema pensilvanito..... 224
XVI. 1.6 Características principales del sistema pensilvanico..... 225
XVI.l.7 Ventajas del sistema..... 225
XVI.1.8 Defectos del sistema celular 227
XVI.1.9 El sistema celular en la actualidad..... 227
XVI.2 El sistema Cartujo..... 229
XVI.2.1 Introducción 229
XVI.2.2 El hospicio de San Miguel..... 229
XVI.2.3 La cárcel de Gante 229
XVI.2.4 Sistema de Auburn 230
XVI.2.5 Características del sistema de Auburn..... 231
XVI.2.6 Ventajas del sistema auburniano..... 232
XVI.2.7 Desventajas del sistema Auburn 232
CAPITULO XVII SISTEMAS PROGRESIVOS Y ESPECIALES
XVII.1 Los sistemas progresivos 234
XVII.1.1 El régimen Montesinos..... 234
XVII. 1.2 El mark-system 235
XVII.1.3 Sistema irlandés 236
XVII.1.4 Ventajas del sistema progresivo 237
XVII.1.5 Desventajas del sistema progresivo 238
XVII. 1.6 El sistema progresivo técnico..... 239
XVII.2 Sistemas especiales 240
XVII.2.1 Introducción 240
XVII.2.2 Los Borstal..... 241
XVII.2.3 El reformatorio..... 242
XVII.2.4 Prisión abierta..... 243
CAPITULO XVIII PENAS CENTRIFUGAS
XVIII.1 La deportación 247
XVIII.2 Ventajas y defectos.....248
XVIII.3 Formas de deportación 249
XVIII.3.1 El depredo (Portugal) 249
XVIII.3.2 Las transportación (Inglaterra).....249
XVIII.3.3 La Isla del Diablo (Francia) 250
XVIII.3.4 Siberia (Rusia)..... 251
ANEXO
REGIAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS.....252
BIBLIOGRAFÍA 287