

SECCIÓN DE OBRAS DE POLÍTICA Y DERECHO

LA PRISIÓN

Serie G: ESTUDIOS DOCTRINALES 11

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

LA PRISIÓN



FONDO DE CULTURA ECONÓMICA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

MÉXICO, 1975

Primera edición, 1975

D. R. © 1975 FONDO DE CULTURA ECONÓMICA
Av. de la Universidad, 975; México 12, D. F.

Impreso en México

A
SERGIO

PREFACIO

LAS DISCIPLINAS jurídicas relacionadas con la delincuencia y la peligrosidad o temibilidad, a saber: el derecho penal sustantivo, el derecho procesal penal y el derecho penitenciario, por atenerme a sus denominaciones más usuales, hállanse, cuando la humanidad se va acercando al siglo XXI de nuestra era, en una alarmante situación de incertidumbre, como consecuencia de la tremenda regresión jurídica, ética y moral experimentada por el mundo a partir de la segunda guerra universal, que ojalá sea la última. Recientemente, en un bosquejo a proyecto para inventariar lo que los primeros 75 años del siglo XX hayan significado en la evolución del derecho,¹ mencioné a vuelta pluma una lista de factores a tener en cuenta, y que si han afectado a aquél en su conjunto, han repercutido también, como es lógico, en cada una de sus ramas o disciplinas y, entre ellas, de manera muy singular, sobre las tres señaladas al comienzo y en las que es maestro consumado Sergio García Ramírez.² A lo largo de esos quince lustros —decía— se han producido trascendentales descubrimientos científicos e invenciones técnicas, que no han dejado de influir en el ámbito jurídico, desde la astronáutica a la fecundación artificial o el trasplante de órganos; de igual modo que, como contrapartida, las inquietudes inherentes a la contaminación de la atmósfera y de las aguas y al agotamiento del suelo productivo y de las materias no renovables. A su vez, numerosos acontecimientos históricos, sociales, económicos y políticos, han condicionado en fuerte medida los cambios en la vida del derecho o están llamados a influir sobre la misma. Baste recordar en rápida enumeración, que no pretende ser exhaustiva, y aparte la explosión demográfica, las dos guerras mundiales, las revoluciones mexicana, rusa

¹ Fechado el 17 de junio de 1974 y destinado a servir de convocatoria para una reunión de eminentes juristas de las principales especialidades, a fin de que aborden el panorama de esos 75 años en plan de balance del pasado y de perspectivas de futuro.

² He aquí una lista de sus obras fundamentales, confirmatoria de la aseveración estampada en el texto (en todas ellas, salvo en la cuarta, el lugar de edición es México, D. F.): 1) *Asistencia a reos liberados* (1966); 2) *El artículo 18 constitucional: Prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores* (1967); 3) *La imputabilidad en el derecho federal mexicano* (1968); 4) *El código tutelar para menores del Estado de Michoacán* (Morelia, 1969); 5) *La ciudadanía de la juventud* (1970); 6) *Manual de prisiones: La pena y la prisión* (1970); 7) *La reforma penal de 1971* (1971); 8) *Delitos en materia de estupefacientes* (1971; 2^a ed., 1974); 9) *Curso de Derecho Procesal Penal* (1974; con prólogo de Héctor Fix Zamudio). Súmese a la lista anterior su tesis de licenciatura, *Represión y tratamiento penitenciario de criminales* (1962; véase *infra*, nota 33), por no mencionar artículos y conferencias, que harían esta relación demasiado larga.

y las dos chinas; la caída de una crecida cifra de monarquías seculares en Asia, Europa y África, hasta culminar, por ahora, en el derrocamiento del *negus* etíope, descendiente nada menos, según la tradición, que de Salomón y la reina de Saba; el advenimiento de los régimenes totalitarios de derecha o de izquierda; la guerra civil española; la más o menos efectiva descolonización de África y otras regiones y la instauración en ellas, sin las indispensables etapas de adaptación y tránsito, de gobiernos tribales, que lejos de asegurar la libertad y la democracia, han entronizado la arbitrariedad y la dictadura;³ el genocidio de millones de seres en diversos países;⁴ la proliferación del *gorilismo*; la podredumbre política y administrativa de naciones que se han arrogado por sí y ante sí cometidos de fanales y guías; la intervención de las grandes potencias en los asuntos internos de las menores y pequeñas;⁵ el recrudescimiento y el sadismo de las torturas aplicadas por la policía y el ejército en innumerables Estados;⁶ el resurgimiento, por parte de opositores y descontentos, o de bandas de criminales ciento por ciento, de formas de lucha que se tenían por superadas y olvidadas: piratería marítima y aérea, secuestros, guerrillas, asesinatos, atentados por medio de explosivos. Agreguemos la crisis de la familia, hasta llegar al fenómeno del *jipismo*, acaso evasivo y probablemente pasajero; la preocupación, u obsesión, sexual, sin que en tan resbaladizo terreno se haya logrado todavía el sano y nítido deslinde entre la finalidad educativa, por un lado, y las facetas eróticas e inclusive pornográficas, por otro; la emancipación de la mujer, con sus pros y sus contras en orden a la familia y al hogar; la creciente politización de la juventud, a la par que el aumento alarmante en la

³ Véanse últimamente, en el volumen *Veinte años de evolución de los derechos humanos* (México, 1974), estos dos trabajos: a) Monique Lions, *Los derechos humanos en la historia y en la doctrina* (pp. 479-501, singularmente las pp. 491-501, que se refieren a "los derechos del individuo en las Constituciones del África francofónica"), y b) Karel Vasak, *Problemas relativos a la constitución de comisiones de derechos humanos, especialmente en África* (pp. 575-94).

⁴ Sobre todo en la Alemania nazi, en la Unión Soviética (máxime en la época de Stalin), en la España franquista, en la China maoista y, ahora, en el Chile pinochetesco.

⁵ De Alemania e Italia (más el Vaticano y Portugal) para desencadenar la guerra civil española; de la Unión Soviética en Hungría y en Checoslovaquia; de Estados Unidos en Corea, Vietnam, Chile y...

⁶ Aunque se ocupe tanto de tiempos presentes como pasados, véase, verbi gracia, el impresionante libro de Daniel Sueiro, *El arte de matar* (Madrid-Barcelona, 1968; reseña mía en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1970, pp. 163-66; edición abreviada, bajo el título de *La pena de muerte*, Madrid, 1974), así como el famoso de Alexander Soljenitsin, *Archipiélago Gulag: 1918-1956. Ensayos de investigación literaria I-II* (Esplugas de Llobregat, 1973), al que el estilo reiterativo y minucioso del autor, que lo hace pesado más de una vez, no le resta, sin embargo, un ápice de su enorme emoción.

delincuencia de menores y en el consumo de drogas; las nuevas inquietudes en torno a la enseñanza en sus diversos grados, al tipo de educación a impartir y a las perspectivas de futuro ejercicio profesional; la fuerza de las organizaciones obreras; los temores, angustias y reacciones de la burguesía o clase media; etcétera.

A la luz de tales manifestaciones, progresivas unas, regresivas otras e inquietantes o interrogativas no pocas, y de sus proyecciones sobre el enfrentamiento con el delito y los estados antisociales, son frecuentes las actitudes extremistas. De un lado, los partidarios de la línea dura: "tranquilidad viene de tranca"; "muerto el perro se acabó la rabia"; "lenguaje de las pistolas" (aunque éstas las manejan por igual los unos y los otros: recordemos tan sólo los casos de Guatemala y de Argentina); policías que cometan toda clase de desmanes ("ley de fugas", "tiros a la barriga", "escuadrones de la muerte"), garantizados desde el poder con la más escandalosa impunidad; ⁷ escuelas [sic] de torturadores, dirigidas a menudo por *especialistas* enviados en comisión desde alguna todopoderosa *democracia* (?), que no es necesario nombrar, porque todos sabemos cuál es; desbordamiento de la jurisdicción militar,⁸ mediatisación o intimidación de la ordinaria, o establecimiento de tribunales de excepción, en las tres hipótesis con gravísimas restricciones para el ejercicio de la defensa y hasta con flagrante conculcación de los más sagrados derechos humanos, sobre todo respecto de enjuiciados políticos, tratados con mayor severidad que los delincuentes comunes;⁹

⁷ En este orden de cosas, bate literalmente una marca el inaudito decreto español de 28 de julio de 1944, a cuyo tenor, cuando un funcionario policial cometiera falta o delito (inclusive lesiones o muerte) en acto de servicio, la autoridad judicial que conozca del caso deberá dirigirse al Director general de Seguridad en Madrid y en las provincias al Gobernador civil, para que informen acerca de si aquél obró o no en virtud de obediencia debida... Es decir, la calificación jurisdiccional de la circunstancia, eximiente 12 del artículo 8 del vigente código penal, queda mediatisada y, *de facto*, impedida por una intolerable injerencia gubernativa: cf. mi folleto *Veinte años de franquismo* (México, 1960), p. 23.

⁸ Especialmente en España, a partir, sobre todo, en el siglo actual, de la malhadada ley de jurisdicciones de 23 de marzo de 1906 y luego bajo las dictaduras de los años 1923-30 y desde 1936 hasta la fecha.

⁹ Cf., entre otros, Pierre de Casabianca, "Tribunaux d'exception des Etats totalitaires" (en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1936, núm. 3, pp. 235 ss.); Roger Beraud, "Le droit pénal et les dictateurs" (en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1938, pp. 672 ss.); Alcalá-Zamora, "Justice pénale de guerre civile" (en revista últimamente cit., 1938, pp. 633-71, y luego en mis *Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Buenos Aires, 1944, pp. 253-94) e "Il proceso dei criminali di guerra" (en *Jus*, 1950, pp. 208-31, v. ahora en mis *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, 1974, tomo II, pp. 573-603), así como la literatura en ambos citada y las pp. 219-20 del estudio complementario escrito por Roberto Goldschmidt para la traducción del *Derecho Procesal Penal* de Beling (Córdoba, Argentina, 1943).

etcétera. De otro, los imbuidos, bajo el influjo de diversas corrientes ideológicas (liberalismo, correcionalismo, positivismo, etc.), de un nobilísimo sentido de commiseración hacia el delincuente y el sujeto peligroso, a quienes aspiran a recuperar y a regenerar socialmente (de acuerdo, por ejemplo, con la, a primera vista, paradójica fórmula de Dorado Montero, *el derecho protector de los criminales* —en manera alguna, del crimen);¹⁰ pero que a veces pecan por exceso¹¹ y que con enorme frecuencia se olvidan, en aras de una concepción pública del delito, que, dicho está, comparto en principio,¹² de la otra vertiente del problema, o sea, de quien antes y en mayor medida que nadie sufre sus consecuencias: la víctima o, en caso de muerte de la misma, sus familiares y causahabientes.¹³

¹⁰ Así tituló el que fue catedrático de Salamanca uno de sus más suggestivos trabajos, aparecido en 1911 con el subepígrafe de "Líneas generales de una construcción penal"; y años después lo utilizó como común denominador de una recopilación de sus estudios (Madrid, dos tomos, 1915). Acerca del insigne maestro, véase José Antón Oneca, *La utopía penal de Dorado Montero*, seguida de una *Evocación de Dorado Montero* redactada por Francisco Maldonado de Guevara (Salamanca, 1951).

¹¹ Poco antes de la guerra civil, en una ciudad española que no hace al caso mencionar, la jurisdicción tutelar de menores estuvo encabezada por un santo varón que a grandullones próximos a alcanzar la mayoría de edad penal, y con un historial cargado de delitos de sangre, violaciones, robos continuos, etc., los despachaba con unos paternales e ingenuos consejos, unas palmaditas en el rostro y... un paquete de dulces, que pagaba de su bolsillo particular, pues era hombre de excelente posición económica. El aumento delictual provocado por su actuación llegó a ser de tal calibre, que el *bendito* señor, aunque para sus conciudadanos resultase más bien el *maldito*, hubo de ser removido del cargo, guardandósele, eso sí, las máximas consideraciones, porque todo el mundo reconocía que obraba con la mejor intención y más absoluta buena fe.

¹² Aun cuando ella haya conducido a la hipertrofia y supervvaloración del ministerio público, con olvido de que éste, inclusive en los países donde cuenta con mejor organización y goza de mayor independencia, sólo se interesa por determinados sectores de delitos sobre el total de los que se cometen, mientras que de los restantes, o no llega siquiera a tener conocimiento o se desentiende de su persecución si los afectados no acuden a él. Por otra parte, su monopolio de la acción punitiva, allí donde el cuerpo esté fuertemente supeditado al Ejecutivo y donde la apertura y prosecución del proceso dependa de que inicie y mantenga aquéllo, ofrece riesgos evidentes, puesto que si en su mano no está condenar, cometido propio de la judicatura, si lo está impedir que se condene. Acerca de los problemas aquí meramente esbozados, véanse mis artículos "Lo que debe ser el ministerio público" (en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, noviembre de 1929, pp. 519-31, y luego en mis *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1934, pp. 1-22) y "Ministerio Público y Abogacía del Estado" (en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-abril de 1961, pp. 37-66) y mi libro *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene H.), tomo II (Buenos Aires, 1945), pp. 25-30.

¹³ Presentar la intervención acusadora del ofendido o de sus familiares y causahabientes como manifestación de venganza privada, es uno de los tópicos más gastados y sin fundamento de la doctrina procesal penal. Una cantidad enorme de delitos (injurias entre particulares —máxime si, como

Hallar el punto de equilibrio entre los que, con Hobbes, nos hablan del *homo homini lupus* y quienes, con San Francisco, se dirigen al *hermano lobo*, si es que no llegan a presentárnoslo, como Linares Rivas, cual todo un *caballero*;¹⁴ entre un Alfonso Karr en Francia o un Pietro Ellero en Italia a propósito de la pena de muerte; entre implacables sin concesiones e indulgentes en demasía, constituye una enorme dificultad en los estudios relacionados con la delincuencia y el delito; y uno de los mayores méritos, entre los muchos que posee, del volumen que hoy prologo, estriba en su admirable ponderación, tanto más de elogiar cuanto que proviene de quien lo compuso con poco más de treinta años. Porque, en efecto, este libro que deriva en líneas generales de su magnífica tesis doctoral, entonces titulada *El individuo ante la ejecución penitenciaria* y presentada a examen receptional en 1971, se elaboró unos años antes, cuando su autor, nacido en Guadalajara en 1938, bordeaba la treintena, sin que, no obstante ello, se dejase arrastrar en ningún momento, como en ningún sentido, por apasionamientos juveniles.

Nominalmente, y sin duda a causa de la antigua amistad que con él me liga, me cupo el honor de dirigir la susodicha tesis doctoral. Porque a esa circunstancia obedece, casi seguramente, que Sergio García Ramírez, a quien trato desde su muchachez, fuese alumno mío de licenciatura en 1958 y luego de doctorado en 1963: dígolo, para que no vayan a creer los malpensados (que a veces dan en el clavo y otras muchas se golpean los dedos con el martillo) que mi relación con él surgió al designársele Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales en 1970 o ahora en que es Subsecretario de Gobernación. Mi dirección, insistió, fue meramente nominal, ya que de derecho penitenciario, y de otros temas, el entonces aspirante a doctor (y desde 1971 po-

a menudo acontece, son recíprocas e incluso el legislador llega a autorizar su compensación—, hurtos domésticos, chantajes, competencia desleal, atentados contra la honestidad, etc.) sólo ascienden o trascienden al escenario público del enjuiciamiento criminal cuando las víctimas, sus representantes o sucesores deciden dar el primer paso. Además, respecto de toda clase de infracciones pertenece a la categoría de lo perogrulloso que el primero y más gravemente afectado por el delito es la víctima del mismo y que la amorfa sociedad sólo se inquieta, en rigor, cuando se producen situaciones de alarma a consecuencia de olas de criminalidad, como sucede en nuestros días en tantos países con los atracos, secuestros, piratería aérea, bandas de guerrilleros o de forajidos, terrorismo por medio de explosivos, etc.; es decir, cuando cualquiera de sus integrantes llega a temer que él o los suyos puedan resultar *victimas* de ese retorno a la selva, en que estamos viviendo o... muriendo. De ahí que se venga hablando ya, en el ámbito de las disciplinas penales, de *victimología*: véase, por ejemplo, en la *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, de que precisamente Sergio García Ramírez es alma e impulsor, la información titulada “Conclusiones y recomendaciones del Primer Simposio Internacional sobre Victimología”, en su número 13, abril-junio de 1974, pp. 145-50.

¹⁴ Aludo a su comedia *El caballero lobo*, estrenada en Madrid en 1910.

seedor del grado, conferido con la mención *magna cum laude*, que por primera vez se otorgó en ese nivel de estudios en la Facultad de Derecho en México) sabe muchísimo más que yo. Pero ese factor permitió, al ir leyendo y releyendo los fragmentos de la obra a medida que su autor me los iba entregando para su revisión, conocer el trabajo a fondo y valorarlo con pleno conocimiento de causa, porque según se decía, si no recuerdo mal, el insigne administrativista español don Antonio Royo Villanova, hombre de gran ingenio, para saber si un par de banderillas está bien puesto, no es necesario ser banderillero. Además, el millar y medio de reseñas bibliográficas y hemerográficas que a partir de 1936 he redactado, ha desenvuelto en mí, en la escala precisa, ese sentido crítico que permite no confundir el trigo con la paja. De ahí que cuando en fecha inolvidable para todo republicano español, 12 de abril de 1971 (es decir, exactamente al cumplirse el cuadragésimo aniversario de las elecciones municipales que en una jornada de civismo y alegría ejemplares determinaron la instauración de la Segunda República en mi patria), hube de emitir como sinodal el *voto razonado* acerca de la tesis doctoral de García Ramírez, me expresase de ella en los términos que con algunos cambios y puntualizaciones paso a reproducir.

Vinculado al Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México desde el primer momento, ya que realicé los trabajos que llevaron a su implantación,¹⁵ y habiendo participado como sinodal en numerosos exámenes para conseguirlo, no vacilo en afirmar que la investigación efectuada con tal fin por el licenciado García Ramírez es, hasta la fecha, la más completa de cuantas me ha correspondido juzgar.¹⁶

Bajo el título de *El individuo ante la ejecución penitenciaria* [hoy remplazado por *La prisión*], el sustentante ha redactado una magnífica exposición acerca de un tema que exige, y así lo demuestra el autor,

¹⁵ Véanse mis trabajos "Creación del Doctorado en Derecho", información inserta en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, números de octubre-diciembre de 1949, pp. 235-315, y de abril-junio de 1950, pp. 235-47, y "Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del Doctorado en Derecho", en el volumen *Doctorado en Derecho, Décimo Aniversario: 1950-1960*, pp. 17-25, así como mi nota puntualizadora, "A propósito de la 'Fundación' del Doctorado en Derecho en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1971, p. 639. Cf. también Mendieta y Núñez, *Historia de la Facultad de Derecho* (México, 1956), pp. 269-302.

¹⁶ Decía "hasta la fecha", porque con posterioridad he tenido la fortuna de intervenir, como director y sinodal, en otras dos alineables a la misma altura que la de García Ramírez: la de doctorado de Héctor Fix Zamudio en 1972 (*Protección procesal interna de los derechos humanos en Latinoamérica y Europa Occidental: Estudio comparativo*) y la de licenciatura de Santiago Oñate Laborde en 1973 (*La acción procesal en la doctrina y en el derecho positivo mexicano*). La tesis de Fix Zamudio se publicará en breve, y mientras tanto, véase en el volumen citado en la nota 3 su ensayo "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos" (pp. 169-273).

sólidos conocimientos de tres disciplinas jurídicas que, aunque enlazadas entre sí, son independientes. Me refiero, dicho se está, al derecho penal sustantivo, al procesal penal y al denominado penitenciario, que, por añadidura, se entrecruzan, singularmente los dos últimos, en esa zona todavía no bien deslindada que constituye la ejecución. Y ello, por dos motivos capitales: el primero, no hallarse de acuerdo los procesalistas, ni siquiera en orden al enjuiciamiento civil, acerca de si la ejecución pertenece o no a los dominios de la jurisdicción —baste recordar la divergencia entre Calamandrei y Carnelutti al respecto—,¹⁷ y el segundo, las peculiaridades de la ejecución penal (esencialmente *personal*), a diferencia de la civil (predominantemente *patrimonial*), si bien en ninguna de ellas la regla sentada en los respectivos paréntesis es absoluta, sino que ofrece importantes excepciones que, a manera de puente de pasaje, suavizan el contraste entre ambas. Más aún: ni siquiera acogiendo la ya lejana tesis de Hafter,¹⁸ para quien la ejecución representaría una tercera zona jurídica concerniente al delito y la pena, junto al derecho penal sustantivo y al procesal penal, los problemas se resolverían de un plumazo, porque en el real o supuesto derecho ejecutivo penal confluyen (sobre todo a medida que se le va dando mayor intervención a funcionarios judiciales en el cumplimiento de penas y medidas de seguridad) actividades administrativas y jurisdiccionales; y sabido es cuán difícil resulta a menudo trazar con nitidez la línea divisoria entre esas dos clases de funciones.¹⁹

Por si las consideraciones antedichas no fuesen suficientes para calibrar el esfuerzo investigador llevado a cabo por el licenciado García Ramírez —del que, como botón de muestra, bastará destacar la impresionante y selecta lista de la bibliografía consultada, comprensiva de cerca de cuatrocientos títulos (aumentados ahora hasta casi quinientos al ser actualizada para ser impresa)— agregaré que no se ha circunscrito a analizar el dramático fenómeno objeto de su tesis, conforme al triple ángulo jurídico antes mencionado, así como a tenor de las ciencias extrajurídicas relativas al delito (criminología y criminalística, por ejemplo), sino que lo ha contemplado también en sus diversas proyecciones, desde las constitucionales, internacionales

¹⁷ Véanse, respectivamente, de Calamandrei, *Istituzioni di Diritto Procesuale Civile secondo il nuovo codice*, vol. I, núms. 19-21 (2^a ed., Padova, 1943; traducción, Buenos Aires, 1943) y de Carnelutti, *Sistema di Diritto Procesuale Civile*, tomo I, núms. 38, 39, 61, 71 y 76 (Padua, 1936; traducción, Buenos Aires, 1944). Aunque bien miradas las cosas, la discrepancia es más nominal que efectiva, ya que mientras Calamandrei descompone la jurisdicción en "dos momentos" (núm. 19 cit.), a saber: conocimiento y ejecución, Carnelutti, en cambio, engloba bajo la rúbrica "función procesal" la jurisdicción y la ejecución forzosa (núm. 39 cit.). En otras palabras: mientras Calamandrei toma el concepto de jurisdicción en sentido lato, Carnelutti lo acoge en su acepción restringida.

¹⁸ Cf. su *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechtes* (Berlín, 1926), núm. 1, donde junto al derecho penal sustantivo y al derecho procesal penal postula la existencia de un derecho ejecutivo penal (*Strafvollzugsrecht*).

¹⁹ Cf. Alcalá-Zamora, "Notas relativas al concepto de jurisdicción", en *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch: Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita* (Bruxelles, 1972), tomo II, pp. 657-93, y ahora en mis citados *Estudios de teoría general e historia del Proceso* (tomo I, pp. 29-60), núms. 7-23.

o laborales, dentro del campo del derecho, hasta, fuera de él, las de carácter social, médico, estadístico o económico.

Todavía diré que García Ramírez, de cuyas inquietudes literarias es brillante muestra su libro *Teseo alucinado (Varios laberintos y algún minotauro)* (México, 1964), ha escrito su presente obra con extraordinario dominio del léxico y en un castellano impecable, rasgos los dos nada comunes en las tesis, tanto de licenciatura como de doctorado, elaboradas en la Facultad de Derecho, fragua de profesionistas llamados a ganarse, en gran parte, la vida con la pluma, pese a lo cual, muchos de ellos la manejan con notorio desaliento y perpetran los más graves atentados contra la desventurada gramática.

Y ahora, no con el ánimo de destripar el cuento y sí como expresión del interés que la lectura de *La prisión* suscita a cada instante, comentaré dos o tres extremos de entre los muchos de ella que cabría tomar en consideración.

El primero de esos puntos, que el autor aborda en la *Introducción*, concierne a la *procesalización* o *jurisdiccionalización* (aunque las dos etiquetas acaso no sean absolutamente sinónimas: cf. supra, nota 17) de la *ejecución penal* y, dentro de ella, a la figura del juez ejecutor. Para mí, partidario resuelto de la unidad esencial del derecho procesal,²⁰ mientras en las fases centrales del juicio²¹ las semejanzas son indudables y, por ende, la uniformación e inclusive la unificación perfectamente posibles,²² en las etapas inicial y final las divergencias aparecen más acusadas, pese, verbigracia, al intento, modesto, como mío, por encuadrar la instrucción dentro de una noción amplia de "proceso preli-

²⁰ Cf. Alcalá Zamora, "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso" (en *Jus*, México, marzo de 1950, pp. 153-77, y en *Revista de la Universidad de Costa Rica*, octubre de 1951, pp. 86-115) y "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal" (en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 1968, pp. 9-91), reproducidos ambos en mis citados *Estudios teóricos generales. Historia procesal*, tomo I, pp. 505-23 y 525-615, respectivamente.

²¹ A mi entender, todo juicio es susceptible de abarcar seis fases, aun cuando luego, por diversas causas, que no es éste el momento de exponer, no en todos lleguen a manifestarse todas, e incluso quepa que se reduzcan a una sola. De acuerdo con el orden en que se suceden, serían: a) la preliminar (véase infra, nota 23); b) la expositiva o polémica; c) la demostrativa o probatoria; d) la conclusiva o de debate final (en primera instancia); e) la impugnativa, y f) la ejecutiva; cf. mi "Programa de Estudios Superiores de Derecho Procesal" (en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, abril-junio de 1950, pp. 253-64), cap. X, pp. 263-64, y mi "Programa de Derecho Procesal Civil (Cursos primero y segundo). Bibliografía fundamental para su estudio e indicaciones metodológicas para la resolución de casos prácticos y elaboración de tesis profesionales", 2^a ed., México, 1960, pp. 21-8.

²² Véase mi comentario acerca del "Código procesal unitario de 1942-1948" (para Suecia), en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado Mexicano*, cit., septiembre-diciembre de 1953, pp. 213-21, y ahora como Número 21 de mis "Estudios procesales" (Madrid, 1974).

PREFACIO

17

minar”,²³ y al esfuerzo, brillantísimo, como suyo, de Carnelutti, por examinar íntegra la ejecución penal, sin excluir al verdugo, en la esfera del enjuiciamiento criminal.²⁴ Más aún: creo que la aproximación entre el proceso civil y el penal por el lado de la preparación respectiva (que es la finalidad principal entre las de índole preliminar),²⁵ es más fácil o, por lo menos, se halla más avanzada hoy en día, que no por el de la ejecución, donde todavía, y sin afanes expansionistas de los unos ni de los otros, hay que perseverar en el análisis detenido de las diversas instituciones que la integran, antes de encasillarlas a la ligera en esta o en aquella disciplina de las varias que se disputan su estudio.

En cuanto al *juez ejecutor*, la primera pregunta a formular es la de si realmente lo es, en la doble dirección del *sustantivo* y del *adjetivo*. Acerca de aquél, la circunstancia de que pertenezca a la misma judicatura o carrera judicial que quien intervino en la fase de conocimiento —y nada se opone a que se constituya un cuerpo especializado aparte—, no resuelve el problema, porque en ningún campo del enjuiciamiento, comenzando por el civil, toda la actividad del juzgador es jurisdiccional, y concretamente en el penal, Rende estima que la de instrucción, la lleve o no a cabo funcionario judicial, es de naturaleza administrativa o policiaca.²⁶ Habría, pues, que comenzar por dilucidar si el juez ejecutor, con ese o con otro nombre,²⁷ lo es meramente en sentido *orgánico* o también en el aspecto *funcional*.²⁸ Suponiendo despejada la incógnita del *sustantivo*, quedaría aún la del *adjetivo*: ¿en realidad

²³ Cf. Alcalá-Zamora, “En torno a la noción de proceso preliminar” (en el vol. II, pp. 265-316 de los *Scritti giuridici in onore della Cedam, nel cinquantenario della sua fondazione*, Padua, 1953, y ahora en mis citados *Estudios teóricos generales. Historia procesal*, tomo I, pp. 453-501), números 33-35.

²⁴ Véase, como antípodo de su punto de vista, el núm. 62 de su citado *Sistema*, y luego los núms. 6, 131 y 132 de sus *Lezioni sul processo penale* (4 vols. Roma, 1946/7/9; trad., Buenos Aires, 1950), así como las observaciones que le formula en el *Prólogo* de la mencionada traducción (vol. I, pp. 1-29), núms. 12 y 17; en la reseña que consagró al tomo IV de las mismas (en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, julio-septiembre de 1949, pp. 188-90, y ahora en mi *Miscelánea procesal*, tomo I, México, 1972, pp. 159-62) y, a propósito de su noción de verdugo, en *Estampas procesales de la literatura española* (Buenos Aires, 1961), núm. 33.

²⁵ Cf. mis citados ensayos “En torno a la noción de proceso preliminar”, núms. 4, 5, 7 y 29, y “Notas relativas al concepto de jurisdicción”, núm. 26.

²⁶ Véase su artículo “L’unità fondamentale del processo civile e del processo penale”, en *Rivista di Diritto Pubblico*, 1921, núms. 3-4, pp. 38-86.

²⁷ Así, *giudice di sorveglianza* en Italia (cf. artículos 144, Código penal, y 585 y 634-40, Código procesal penal, ambos de 1930) o *juge de l’application des peines* en Francia (artículos 721-22, Código procesal penal de 1957-1958 y artículos 115-17 de los decretos de 23-XII-1958 y 23-II-1959). Acerca del segundo, véase, por ejemplo, Malherbe, “Le juge d’application des peines”, en *Rev. Science Crim. Droit Pén. Comp.*, cit., 1959, núm. 3, pp. 635-55.

²⁸ El contraste entre derecho procesal *orgánico* y *funcional* lo establecí en mi citado “Programa de Estudios Superiores de Derecho Procesal”, p. 260.

ese juez ejecuta o, cuando menos, dirige la ejecución, o se limita a vigilar que la sanción decretada, sea pena o medida de seguridad, se cumpla estrictamente de acuerdo con el tenor y los límites fijados por el sentenciador y a corregir abusos o desviaciones respecto de los mismos, en cuyo caso su cometido poseería, en orden a la *sentencia*, una finalidad análoga a la de la casación frente a la *ley*, o sea la de asegurar su exacta observancia? De optarse por la segunda desembocadura de la disyuntiva, se llegaría a la conclusión de que el ejecutor tendría más de *inspector* (administrativo) que de *juez* (jurisdiccional).

Otras dudas que la lectura del libro de García Ramírez pone sobre el tapete o plantea en torno al juez ejecutor, todavía no delineado con trazos inequívocos, serían las siguientes: *a)* la de si como tal puede o debe intervenir el *sentenciador*; *b)* la de si su acción no se traducirá en duplicaciones, interferencias y aun pugnas con el *personal penitenciario*, y *c)* la de si en la medida en que pueda alterar la sanción fijada, no atentará contra la *cosa juzgada*. Me ocuparé breve y consecutivamente de las tres.

a) La respuesta que se dé a la primera cuestión dependerá, a mi entender, de la *clase de sanción* impuesta y de la *localización*²⁹ del establecimiento en que haya de cumplirse. Para penas cortas privativas de libertad, y abstracción hecha de las críticas contra ellas dirigidas y de la posibilidad de remplazarlas por otros mecanismos, no creo necesario instaurar jueces ejecutores: el sentenciador, por sí, a través de sus auxiliares o mediante comunicación con el personal penitenciario, puede encargarse de la tarea. Tampoco se justifica la existencia del juez ejecutor frente a la pena de muerte y a las pecuniarias: respecto de la primera, y sin pensar por un momento en que reemplace al verdugo o al pelotón de fusilamiento, y suponiendo que se exija la presencia de un funcionario judicial para llevarla a cabo, la rareza de las condenas capitales (al menos, en épocas de normalidad y en Estados de derecho y no de ferocidad), no requiere la creación de una judicatura *ad hoc*; y en cuanto a las multas, o las paga voluntariamente el condenado o se procede a su exacción por cauces que son o pueden ser idénticos a los del proceso civil, puesto que se trata entonces de una ejecución patrimonial. Por consiguiente, la problemática se reduce a las penas largas privativas de libertad, a las restrictivas de ésta y a las medidas de seguridad, tanto si atañen a delitos como si se disponen frente a conductas peligrosas no delictivas: sin perjuicio de la cooperación, en unos casos del personal penitenciario o del adscrito a los establecimientos de readaptación social y en otros de la policía, las sanciones ahora

²⁹ Acerca de este concepto, véanse mi *Derecho procesal penal*, cit., tomo III, pp. 205-8, y mis *Cuestiones de terminología procesal* (México, 1972), pp. 124-25.

mencionadas son las que, por diversas razones, constituyen la razón de ser del juez ejecutor. Desde el punto de vista de la *localización*, si el lugar donde las susodichas sanciones se extingan se halla fuera o alejado de aquél en que el sentenciador tenga su sede, tendría, o que abandonar ésta con frecuencia para vigilar la ejecución, o que desentenderse de hacerlo y en cualquiera de los casos, con grave perjuicio de los dos cometidos.

b) La *delimitación de las atribuciones* del juez ejecutor y de las peculiares e intransferibles del personal penitenciario y, en virtud de extensión analógica, del que preste sus servicios en los establecimientos donde se apliquen medidas de seguridad, dista mucho de ser grano de anís. En general, como lo revela que, por ejemplo, las competencias positivas sean mucho más numerosas que las negativas, el tipo de funcionario *imperialista*, es decir, propenso a excederse en el desempeño de sus facultades y a invadir territorios ajenos, es sobremanera frecuente. Habrá, pues, que poner el máximo tino para evitar no sólo choques desagradables, sino inclusive sabotajes y frustraciones, en esta operación de deslinde funcional.

c) Por último, la *cosa juzgada*, no siempre mirada con buenos ojos por los penalistas,³⁰ pero que a la vez constituye una garantía jurídica de primera línea. Así es que también en esta dirección tendrá que hilarse muy delgado, para impedir que a impulsos del antes señalado imperialismo, el juez ejecutor deje vacía de contenido o totalmente cambiada por otra, la decisión dictada por el sentenciador. Naturalmente, en este orden de ideas habrá de tomarse muy en cuenta la diferencia entre sentencias *determinadas e indeterminadas* (o si se prefiere: entre las fijadas *a priori* y las que lo son *a posteriori*); pero en ambas hipótesis, con especial atención para eliminar extralimitaciones.³¹

Otra de las cuestiones del volumen sobre *La prisión* que trataré a colación es, dentro de la parte que se ocupa del *Tratamiento*, la relativa al *trabajo*. La función regeneradora de éste, sobre todo frente a cierta clase de reclusos y de sujetos peligrosos, parécmeme indudable: la máxima según la cual la ociosidad es la madre de todos los vicios, tiene mucho de exacta, y sólo en plan de ocurrencia sainetesca cabe aceptar que “el ideal del obrero manual sea estar mano sobre mano”.³² Pero no menos cierto es que, sin necesidad de evocar a los galeotes y a los cómitres de pasados

³⁰ Véase mi *Prólogo* citado en la nota 24, núms. 8 y 9.

³¹ Véase el primero en el tiempo de los libros de Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada* (Madrid, 1913), que llevaba el subtítulo de *El sistema de penas determinadas a posteriori*, suprimido en la 2^a ed., impresa en Buenos Aires, 1948, y reseñada por mí en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado Mexicano*, cit., septiembre-diciembre de 1948, pp. 193-94.

³² Según afirmaba cierto personaje, de profesión albañil, en una de las piezas teatrales de más éxito de Carlos Arniches (1866-1943), la titulada *Para ti es el mundo*, estrenada en Madrid en 1929.

siglos, el régimen de trabajo penitenciario se presta a enormes abusos.⁸³

Y ahora, sí, para terminar este prólogo que se ha prolongado demasiado (aunque la culpa no sea sólo mía, sino igualmente de Sergio García Ramírez al escribir un libro tan lleno de interés y tan apasionante), unas líneas acerca de la *atención médica* conectada con la ejecución penal. En tiempos como los que nos ha tocado vivir, fuertemente mercantilizados, saturados de las más contradictorias inquietudes sociales y políticas, una de las profesiones en que los altibajos éticos son más acentuados es la de quienes ejercen la medicina. Junto a médicos de una abnegación y un desinterés ejemplares, y he tenido la fortuna de conocer muchos de esa categoría, que son verdaderos santos laicos, hay, por desgracia, muchos también carentes en absoluto de sentido moral, dedicados a la práctica de abortos criminales, al tráfico de estupefacientes, a quebrantar el secreto profesional, con fines de lucro y hasta chantajistas respecto del cliente, etc. En la esfera penal, la conducta de innumerables médicos adscritos a los campos de concentración nazis; la de los soviéticos sacados a la vergüenza pública por Solyetnitsin en *Archiipiélago Gulag*; la de quienes, por miedo, en múltiples países, encubren las más bestiales torturas policiacas o, sin llegar a tanto, la de aquellos que por efecto de la burocratización reducen su ministerio a visitas o exámenes rutinarios, sin prestar a la individualización del tratamiento de penados y sujetos peligrosos la indispensable atención para el pleno éxito del mismo, merecen las más acres censuras y correlativamente requieren la consagración de dispositivos que eviten semejantes entuertos y que, de perpetrarse, los castiguen sin contemplaciones.

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

México, D. F., 30 de septiembre de 1974

⁸³ Ya en mi reseña de la tesis de licenciatura de García Ramírez (*supra*, nota 2) destaque cómo la reforma, llamémosle penitenciaria-laboral, llevada a cabo en el siglo pasado por el coronel Montesinos en Valencia, no quedó a cubierto de sombras: cf. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado Mexicano*, cit., 1963, pp. 671-74. Y en fecha más reciente, el tan cacareado, por el franquismo, régimen de redención de penas por el trabajo (véanse, entre otros, el decreto de 28-V-1937, la orden de 7-X-1938 y, especialmente, el texto refundido de 14-XII-1942), ha dado lugar a irritantes desigualdades en su aplicación, lo mismo que el similar implantado en Cuba por Castro Ruz (una vez más, los extremos se tocan...).

PRÓLOGO

CIERTOS visitantes prefieren abandonar la tranquila rutina e internarse en una dolorosa geografía: en el camino de las cárceles, los hospitales, los manicomios, los orfanatorios, los asilos para ancianos, errantes y marginados: porque desean conocer, con inmediato, indispensable contacto, la verdadera, radical, profunda idea que la comunidad tiene del ser humano; pero no, por cierto, de un hombre cualquiera, que podría ser el poderoso, el heredero o el sano, sino del individuo dejado a su simple y sola condición de hombre: el puro hombre, sin otra razón que le proteja: en fin, el hombre desnudo.

Hay entre nosotros un diverso amparo que envuelve y acompaña a cada sujeto, que le rodea, escuda y rescata: es esa dosis variable de poder que cada quien ostenta, cualquiera que sea su fuente, y con la que cubre soledad y desnudez y avanza, de alguna manera armado, su propio trecho de vida. Pero hay otros que nada tienen que les guarde, que han de afrontar la existencia a pecho descubierto: son éstos los que hoy nos interesan, y entre todos, en medio de esta vasta familia de débiles y de famélicos, de simples seres humanos, los "más pobres entre los pobres", los derrotados: los prisioneros.

Los otros débiles han perdido batallas informales contra el tiempo, la salud, el azar o la esperanza. Tienen también, es cierto, la calidad de vencidos, pero en todo caso su título es tenue, a veces precario y siempre oficioso. No ocurre lo mismo con el preso: él es algo más —que en el fondo le hace mucho, pero mucho menos—: es el enemigo vencido en un combate formal, solemne, litúrgico, contra la entera sociedad. Así consta en la crónica de la lucha abrumadora: que la nación debidamente articulada, la comunidad, el rey, la república o el Estado han vencido a ese hombre en ejercicio de una detallada estrategia judicial, y le han reducido por cierto tiempo, acaso por el que le resta de vida, a la condición de prisionero. Se trata, pues, de un miserable oficial, de un enemigo diplomado.

De ahí que diga tanto sobre una sociedad la suerte de sus prisioneros. En más de un sentido exponen las cárceles grandezas y miserias: tras de nuestras prisiones bulliciosas, pletóricas, lo mismo que tras las severas fortalezas nórdicas, erizadas de mecanismos opresivos, se advierten los conceptos corrientes y verdaderos de humanidad y de fraternidad: los conceptos genuinos, sin otro propósito, sin equívoco, sin ulterior designio, que rigen el trato de la gran sociedad con el hombre desnudo.

Para afrontar estas tareas ha surgido lentamente la nueva profesión penitenciaria. No están sus antecedentes, por supuesto, en

el custodio brutal de las prisiones antiguas, y ni siquiera ha tomado su origen fundamental entre cultivadores del Derecho. La profesión penitenciaria es la alianza de la filantropía de los viejos visitadores de cárceles, del "amigo de los prisioneros", con la ciencia hecha afanosamente, dentro de un inicial empeño antropológico, entre los muros de los reclusorios. El penitenciarismo, así, ha brotado con singular espontaneidad de ese difícil concierto: es síntesis de cuidado humano, de desvelo cordial, solidario, con esfuerzo médico, antropológico, psicológico, sociológico. Es, por ello, más que una pura técnica: es una genuina "profesión de personalidad"; en ella cuentan, al parejo, el pensamiento, el sentimiento y la voluntad; no sólo lo saben los penitenciaristas: además, así lo perciben los prisioneros. Hay en éstos, como en el paciente frente al médico, una casi instintiva discriminación entre el penitenciarista profesional, que desperta la subterránea simpatía, y el áspero improvisado, que de algún modo prolonga al perseguidor y es, por lo mismo, el enemigo.

Ciertamente no es el penitenciarismo, ni quiere serlo, quehacer de gabinete o de salones, ni brinda oportunidad de enriquecimiento ni confiere a quien lo profesa especial prestigio o extendida fama. Es, en este sentido, un oscuro desempeño, tan oscuro como la materia prima sobre la que se vuelca: porque se trabaja en el mismo almacén de la patología, el abandono y la tristeza, y a veces su ejercicio se paga con la vida: así ocurrió en el principio de estas cosas, en aquella olvidada prisión de Crimea.

El penitenciarismo es, además de una profesión de personalidad, una típica profesión de piedad: lleva al alto plano de la dedicación vital el acto de misericordia; transforma la más difícil solidaridad —la que nos une con el enemigo social, no por su título formal de enemigo, sino por su profunda sustancia humana— en razón cotidiana de la existencia. Nada de esto abona, sin embargo, sino más bien lo reprocha y repudia, el súbito entusiasmo, la atención espasmódica, la asistemática dación de una limosna.

El régimen penitenciario procura hoy el rescate de los prisioneros. Ellos han movido galeras que hicieron guerras y progresos en todos los mares, han secado pantanos y saneado zonas insalubres, han abierto a la colonización tierras que parecieron imposibles, han prestado su cuerpo y su angustia a prolíficos experimentos científicos, han visto o adivinado pasar jornadas innumerables desde ignorados calabozos, han explorado minas, erigido sorprendentes edificios y tendido puentes y carreteras; ellos, como especie, han ganado con una faena de siglos el derecho al rescate, que es, en otros términos, un derecho a la vida. Por eso la prisión moderna —que aguarda el relevo en la historia de las penas: la suya se halla casi agotada— sólo posee sentido y exhibe justicia en la medida en que hace posible, para ahora y

PRÓLOGO

23

para después, la vida, no en la medida en que la enerva y trastorna, en que la desquicia y aniquila.

Sin embargo, la cárcel, hoy, es sólo una modesta oportunidad de adaptación mínima. Pedirle más es solicitar demasiado y, por ello, incurrir en una exigencia insensata. Sólo es capaz de generar respeto por las instituciones: subjetivamente, individuos que no delincan, pero no, necesariamente, hombres de excepción, sabios, héroes y santos, mejores que quienes nunca estuvieron prisioneros. Esto no lo puede dar la cárcel, de ahí que su misión sea menor: ajuste jurídico, subordinación normativa, sí, pero no heroísmo moral. Los peldaños superiores se escalan en instituciones diferentes: la familia, la escuela, la iglesia, la sociedad política deben dar lo que la cárcel es incapaz de producir; ésta opera, como simple factor de ajuste, sólo cuando aquéllas fracasan dramáticamente, porque para que actúe no basta con una mediana deficiencia, con un fracaso a medias.

Dos son, tal vez, los mayores obstáculos con que la prisión tropieza en su carrera por convertirse en un órgano de dimensión humana, en un promotor de humanidad: la constante, indeseable, irritante compañía, la irrevocable compañía de los colegas de cautiverio (pero no preconizamos en modo alguno el retorno a la célula, camino que sería de vuelta a la locura), y la depresiva soledad espiritual, que minuto a minuto envuelve y erosiona al prisionero. Aquella grave contigüidad se combate con individualización y clasificación, que siguen siendo los ideales de la penología penitenciaria, como lo son del penalismo científico. Y ésta, la soledad, se alivia con la subversión de la cárcel —de la que en este volumen hablaremos—, con la llana y simple paradoja: el ingreso del mundo libre en la prisión y el egreso pausado del prisionero. No es posible insistir en el aislamiento minucioso del cautivo. Ahora pensamos en esos dispositivos sádicos urdidos por la intolerancia de puritanos que nada sabían sobre el ser humano: en las rejillas que apenas permiten pasar el sonido de una voz o tocarse las yemas de los dedos, o en las barreras de vidrio y acero que sólo autorizan el tránsito de la mirada, o en la presencia intimidante del guardián que inhibe el limpio, suave curso del afecto.

Por todo, pues, este libro quiere ser una nueva aproximación a la existencia del hombre desnudo, del derrotado formal que es el prisionero; pero también a la vida del penitenciarista profesional, que ejerce de consumo la ciencia y la piedad en la sombra; y, más allá, en la tierra de la intimidad, a la experiencia de un penitenciarista que hace tiempo conocí y que hubo de compartir con sus amigos los presos, en una aventura prolongada, el silencio y la soledad de la prisión.

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

Primera Parte
INTRODUCCIÓN

I. EMPLAZAMIENTO EN LA LUCHA ESTATAL CONTRA EL CRIMEN

No SURGE la ejecución de penas, trátese o no de su sede penitenciaria, como un fenómeno inconexo de los restantes que tienen al delito y al delincuente por objeto. Profundamente vinculado a ellos, en ocasiones como consecuencia, a veces como causa, se inserta, por una parte, en el cuadro de las disciplinas penales, y por la otra, en el contexto de la política criminal, de cuyo éxito forma, en verdad, una de las piedras fundamentales.

El carácter por fuerza solidario de la ejecución penal con las restantes reacciones sociales contra el crimen debería ser tomado en cuenta, más a menudo y con mayor apremio, por quienes trazan y ejecutan la política criminal del Estado, so pena de caer en tareas fragmentarias, incoherentes, que conducen al derroche o a la desilusión o, al menos, a la obtención de resultados harto modestos.

Pero con lo anterior no se agota el ámbito de las conexiones de la ejecución penal; las tiene también —y hoy se procura, con creciente empeño, ponerlas de manifiesto— con los problemas generales del desarrollo, tema que desvela a la sociedad contemporánea, especialmente en una comunidad como la nuestra, puesta en el quehacer del desenvolvimiento.

La tarea total de prevención del delito y tratamiento del delincuente se halla ligada a las cuestiones de la planeación y a la política del desarrollo. El nuevo, lógico engarce, ha sido reclamado por los criminólogos. Y es así, entonces, como ingresa en este terreno un alud de conceptos nuevos (tomados de la economía,¹ de la sociología, de la demografía, etcétera) y se replantea la acción interdisciplinaria.²

A) MOMENTOS DE LA ACTIVIDAD PENAL. PERSPECTIVAS JURÍDICA Y SOCIAL

Cabe decir, de una vez, que la ejecución penitenciaria corresponde a uno de los momentos de la actividad estatal (o más ampliamente, social) contra el delito: el ejecutivo. Mas aquella no consume íntegramente esta fase de la acción: ha de compartirla con otras formas de ejecución: las que atañen a las restantes penas y a las medidas asegurativas.

Cuatro momentos en una hora general o, dicho de otro modo, cuatro afanes de una sola ocupación integran, lógica y cronológicamente, la lucha contra el crimen. Y de este *iter* se sigue, de nuevo, la necesidad de una política criminal unitaria y bien concertada. Los momentos son, según su orden de aparición en

la escena, de prevención, de conminación abstracta, de averiguación y enjuiciamiento³ y de ejecución. Podría decirse, en cierta forma, que el fracaso del precedente determina la aparición del siguiente. Una prevención afortunada, que lograse el imposible ideal de erradicar el crimen, cerraría la puerta a las fases subsiguientes. Y si la conminación tuviera éxito (conminación que es desde determinada perspectiva, un nuevo aspecto del momento de prevención) no vendrían al caso ni persecución ni ejecución. Por fin, la falta de persecución, en su faz jurídica, hace impracticable la labor ejecutiva cuando se acepta, como ocurre en el Derecho contemporáneo, el principio de inevitabilidad del proceso penal.

La prevención, al igual que los más entre los restantes momentos anticriminales de que ahora hablamos, ofrece dos vertientes: la social⁴ y la jurídica, unidas en forma tal (nueva solicitud para la política criminal) que la eficiencia de una se apoya en la eficacia de la otra. El dato social sin el jurídico, y viceversa, resultaría estéril.

En el área preventiva, la faz social se compone con las medidas que de hecho se aportan para la realización de los sustitutivos penales;⁵ la jurídica, a su turno, mucho más socorrida en la práctica que la primera, con olvido del carácter mutuamente determinante al que hemos aludido, no es otra cosa que la instrumentación superestructural de los sustitutivos.

La conminación penal, fase que parece resumirse, sólo, en el elemento jurídico, porque los hechos sociales que serían su segunda cara se hallan adscritos, más bien, a los momentos precedente y posterior, está cifrada en las leyes penales sustantivas.

Hay en la persecución penal, entendida en sentido lato, no simplemente como ejercicio de la acción penal o, menos todavía, como fase de este ejercicio,⁶ la misma doble integración que en el capítulo preventivo, porque al lado de la persecución jurídica, que se conforma al través de los procedimientos administrativo y judicial cuyo remate es la sentencia firme, se plantea la social, mediatisando, impregnando, fertilizando o frustrando a la primera: la reacción material, real, colectiva ante el delito, desde el primer acto de la pesquisa hasta el último del juzgamiento, planteada externa o internamente a la persecución jurídica; externamente, como presión, por lo regular traída en el conducto de los medios de comunicación masiva, e internamente como modificación directa del procedimiento o de las consecuencias jurídicas del delito. Esto último acontece, particularmente, cuando los órganos del juzgamiento no son ya objetos o destinatarios de la presión social, según ocurre con el juez letrado, sino portadores o instrumentos, ellos mismos, de semejante presión. Así sucede, *verbi gratia*, con el jurado.⁷ La diversidad de resoluciones en uno y otro casos, que conduce, por lo que hace

al jurado, a un progresivo *dilettantismo*, documenta estas afirmaciones.

Finalmente, en el periodo ejecutivo, al instrumento jurídico de aplicación compuesto por la ley y el reglamento penitenciarios, se une el ingrediente social: las medidas materiales de ejecución penal con criterios retributivo, expansionista, ejemplar o correctivo, siempre finalista, en suma, conducido por una valoración dada sobre el delito (acto biológico o moral, en sus formulaciones más radicales) y la pena.

Es en las medidas ejecutivas materiales donde se opera, a menudo, la revancha social contra el progreso de la ciencia, porque si ésta, que informa a la ejecución jurídica, se pronuncia por el correccionalismo, el hecho social, siempre a la zaga, actúa en favor de la retribución o de la expiación, trayendo formas de acción mecánicas, no orgánicas, al campo penitenciario. También ahora la presión se suscita externa o internamente. La última, que ni formal ni materialmente se detiene ante los muros de la cárcel, sugiere otra vez la necesidad de fijar especial cuidado en el personal carcelario.

El divorcio entre los datos social y jurídico de la ejecución, particularmente cuando las corrientes encontradas ganan, por la vía de la presión interna, la conducción de las cárceles, es, posiblemente, uno de los factores preeminentes en el fracaso del penitenciarismo más común. Las contradicciones y paradojas de mayor volumen obedecen a este divorcio hasta hoy insuperado.

B) ¿PROCESO CÍCLICO Y PRAGMATISMO?

Para la adscripción de la penitenciaria en la compleja enciclopedia de las ciencias penales, no obsta, por cierto, el regateo de la calidad de Derecho y la atribución, en cambio, de la de preceptiva.⁸ Carece de importancia práctica si el penitenciario es o no verdadero Derecho, como carece de trascendencia efectiva, porque no altera en lo mínimo su función ni estorba sus propósitos, que el Derecho sea o no verdadera ciencia. Los ríos de tinta gastados en esta controversia podrían haberse destinado, mejor, a reforzar la aplicación jurídica.

A pesar de lo dicho, hemos de observar que, en efecto, el Derecho penitenciario es una preceptiva, esto es, un recetario, un repertorio de reglas, en suma, una técnica para el castigo, la ejemplaridad, la expiación o la corrección.

Toda vez que la preceptiva se encuentra encerrada en fórmulas que desbordan el mero propósito técnico y, desde el punto de vista formal, reúnen las condiciones de lo jurídico, lo cierto es que estamos, objetivamente, ante un verdadero Derecho. ¿Ocurre otra cosa, acaso, con las demás disciplinas jurídicas? ¿No

hay en el desdén, entonces, más un prejuicio que un juicio, fundado sólo en el menor desarrollo legislativo y doctrinal del penitenciario, por contraste con la exuberancia sustantiva y adjetiva?

Es claro que el penitenciario será siempre una preceptiva, una técnica, porque de lo contrario sería inútil, y será además Derecho, en la medida en que sus mandatos se revistan formalmente con la fuerza de lo jurídico. Esto acontecerá sin término, aun cuando se realice la utopía que quisiera ver en el Derecho penal una medicina social.⁹

¿Subsiste la distinción radical entre ciencia causal explicativa y ciencias normativas dentro de la enciclopedia penal?¹⁰ ¿No existe, gravitando sobre el deslinde, fatigándolo, volviéndolo circunstancial, un proceso cílico que acabará por crear —o recrear— ciencias complejas, unitarias, metodológicamente impuras, pero quizás más eficaces en la lucha cotidiana contra el crimen? ¿No arribamos de nuevo a un pragmatismo,¹¹ que es, en definitiva, lo que verdaderamente interesa?

Dentro del proceso cílico un primer estadio —dialéctico, como los posteriores— se caracterizó por el eclipse causal explicativo. Lo etiológico se subsumió en lo ético y, consecuentemente, en lo normativo no jurídico. De aquí resultó, indispuesto, el predominio normativo axiológico.

En un segundo estadio, gestado a partir de los ingredientes que el anterior traía consigo, contradiciéndose, se afianzó la presencia del dato causal explicativo. El positivismo, que afirmó este predominio, recondujo el fenómeno total del delito, inclusive su tratamiento, a las disciplinas naturales y sociales.

El tercer estadio, por ahora vigente, ha querido ser de deslinde y, en cierto modo, de retorno. Con la decadencia del positivismo y su persecución, en suerte de cacería de brujas, vuelve a escena el normativismo, con el auge del estudio dogmático.

Empero, el positivismo conserva reductos, que no suponemos expugnables. En el área penal posee gran fuerza dentro de la teoría del delincuente, extremo de un binomio (delito-delincuente) promovido por el positivismo en su hora mejor.¹² En el terreno procesal cobra gradual vigor a través del procedimiento, cuya vida legislativa se inicia sistemáticamente, de examen de personalidad.¹³ Y en la órbita penitenciaria tiene su principal baluarte, hasta el grado de que no se ha podido hacer dogmática puramente penitenciaria ni segregar con nitidez, para efectos docentes y doctrinales, el Derecho penitenciario de la penología.

Una cuarta etapa podría ser de pragmatismo, dentro de un nuevo retorno, obediente al fenómeno cílico: del formalismo al realismo, bajo la idea de que en Derecho la especulación teórica sin inmediata consecuencia práctica y sin asidero real directo es inútil. En la base de este movimiento se halla el dato

de que el Derecho es superestructural y, en esta medida, sólo instrumental.

Por lo demás, el tránsito no es de ningún modo privativo de la rama penal. Ha ocurrido ya en otros campos, como el del Derecho político, cada vez más impregnado por la ciencia política, ciertamente extranormativa.

Al docente interesan estas cuestiones, finalmente, porque importan a la tarea misma de la enseñanza y, en suma, de la misión universitaria, cuyo exclaustramiento vuelve a urgir.¹⁴ Y al profesional le atanen, además, porque en el balance, que a veces es conflicto, entre el desarrollo teórico y la aplicación práctica es menester decidirse por ésta.

II. AUTONOMÍA Y CONCEPTO DEL DERECHO PENITENCIARIO

EL DERECHO penitenciario goza de autonomía.¹⁵ La fuente de ésta es su diverso objeto con respecto a las demás ciencias del crimen, al menos de objeto de segundo grado, que pudiera decirse: la ejecución de la pena privativa de libertad, puesto que el de primero, el último y central —delito y delincuente, pena y medida de seguridad— lo comparte con aquéllas y es por ello que se trata, en definitiva, de una ciencia penal. La autonomía quedará mejor apoyada líneas abajo, cuando tracemos el esquema de simpatías y diferencias del penitenciario con los Derechos penal y procesal.

La afirmación de autonomía no tiene importancia solamente teórica. La posee práctica, además, y, por lo mismo, también esta afirmación cuenta con valor pragmático. Las proyecciones doctrinal, legislativa y docente del autonomismo no serían las mismas que las del heteronomismo: de hecho, no lo fueron. El desarrollo doctrinal, las concreciones legislativas y la atención docente que resulta de aquél y de éstas, o que las impulsa, son a su turno la raíz del autonomismo. Hay aquí, como es evidente, un círculo vicioso o, por mejor decirlo, virtuoso.

La doctrina penitenciaria se elabora, ya (en su doble calidad de teoría y de técnica), con independencia de la penal y de la procesal (esto último, con reservas considerables) y se expone en obras propias.¹⁶

La materia ejecutiva y, en concreto, la penitenciaria, tiende a sustraerse de los códigos penal y procesal y a contar con ordenamientos especiales.¹⁷ En este campo, uno de los progresos mayores reside en la recepción constitucional de ciertos principios fundamentales de la ejecución penitenciaria. Ahora, las normas penitenciarias se piramidan, con una geometría que ya no es ancilar, con base en la Constitución nacional. Los escalones sucesivos se componen con los códigos o leyes de ejecución, en dos grados posibles: uno, de formulación de mandatos generales, otro, de desarrollo de éstos con especializaciones geográfica o material; los reglamentos carcelarios generales, los reglamentos carcelarios particulares y las decisiones administrativas. En algún punto de la pirámide sería preciso insertar, en su caso, las variantes impuestas por los tratados internacionales y por la organización federal.¹⁸

En el autonomismo cae la enseñanza del Derecho penitenciario como materia independiente, tanto de las otras normativas como de la criminología y de la penología.¹⁹

De las definiciones más conocidas sobre el Derecho peniten-

AUTONOMÍA Y CONCEPTO DEL DERECHO PENITENCIARIO 33

ciario, las hay que engloban las medidas de seguridad y otras penas que afectan la libertad, de donde resulta la confusión entre Derecho ejecutivo penal y penitenciario, y las hay que asocian, de una sola vez, el conjunto de normas con la ciencia que las estudia. Lo primero es indebido y perturbador: el penitenciario posee categorías personalísimas, intransferibles (lo que no impide influencias ni conexiones), en el estado actual del desarrollo histórico, al tiempo que tampoco puede recibir categorías de la ejecución de otras penas, de las que la privativa de libertad es completamente diversa.

Si se prescinde de la referencia a medidas de seguridad y se habla sólo de penas privativas de libertad, sería válida la clásica definición “conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución”.²⁰ Y este último título, la sentencia firme de condena, es ejecutiva inmediatamente al amparo de una oficiosidad para la que no hay *actio judicati*.²¹

Para evitar salvedades y reservas, preferimos decir: conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad. La elaboración del concepto de penas privativas de libertad es externa al Derecho penitenciario.

III. RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES PENALES

LA RELACIÓN preferente entre la ejecución penitenciaria y las ciencias penales, preferente con respecto a la liga entre aquélla y otras disciplinas normativas, no es otra cosa que una consecuencia de la interconexión que existe, según hemos visto, entre los diversos momentos y casos de la lucha estatal contra el crimen. De estos vínculos habremos de ocuparnos en seguida.

A) CON LAS JURÍDICAS

Algo más que vínculo ha querido verse aquí. En fases distintas de la evolución ejecutiva la idea de relación estuvo desplazada por la de confusión. Pero al imperialismo de otras disciplinas se opone hoy el propósito descolonizador del Derecho penitenciario, que ha ganado puntos decisivos en el proceso de autonomía.

a) *Régimen sustantivo*

Durante mucho tiempo el Derecho penitenciario fue apéndice del penal, inserto como desarrollo, más o menos anecdotico o sistemático, de la teoría jurídica de la pena. Y fue, por cierto, con la de muerte²² (cuyo volumen cualitativo impresionó tanto como el cuantitativo de la prisión, una vez que ésta se transformó, recientemente, en el modo común del castigo, trascendido su periodo de mera prevención procesal),²³ el supuesto de pena que consiguió el más prolífico análisis por parte del penalista. Todos los esfuerzos hechos para atraer la atención hacia otras sanciones, así la de multa, dotada de novedosos planteamientos, resultaron frustrados.

El carácter ancilar del penitenciario con respecto al penal se reflejó en las tres dimensiones que más importan: la legislativa, por cuanto la materia figuró, por lo que hace a sus trazos fundamentales, en los Códigos penales sustantivos, situación que en alguna extensión perdura; la doctrinal, en cuanto la teoría penitenciaria se asoció a las obras de Derecho penal (lo mismo aconteció, dentro de cierta escuela, en el caso del procedimiento criminal), y la docente, como lógica consecuencia de lo anterior.

En fuerza de todo ello, ocurrió que a menudo la función penitenciaria se encomendó, ya dentro del periodo científico o constructivo de la ejecución carcelaria, a los penalistas. Dejando de lado éxitos individuales, someros o relevantes, se olvida que el penitenciario no puede ser entretenimiento de penalistas, apén-

RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES

35

dice o brazo menor del Derecho material. Mucho menos puede serlo la función penitenciaria, que reclama, como la penal o la procesal lo solicitan, la entrega de la especialización.

Cierto es, por otra parte, que entre las materias penal y penitenciaria cabe distinguir con facilidad diferencias y coincidencias. Las segundas atienden, en síntesis, al dato final: ambas materias se consolidan en los propósitos de servir (en general) a los fines del Derecho y (en particular) a la política criminal.

Las diferencias son palmarias: el penal establece y desenvuelve las teorías de la ley punitiva, del delito, del delincuente y de la pena, acaso también de la medida de seguridad; el penitenciario, en cambio, sólo tiene quehacer con la ejecución de la pena privativa de libertad, sea ésta múltiple, sea única, como es la razonable tendencia del presente.

Mas resultan, del enlace, algunas sugerencias que es conveniente retener. La que mayormente nos interesa es el principio de legalidad, tenazmente defendido por el Derecho penal y todavía hoy a veces cancelado: por la escasa legislación moderna que ha vuelto al régimen de *analogía legis y juris*,²⁴ y por el régimen particular de los menores infractores. Esto último, retirado el Derecho tutelar de la infancia y la adolescencia del propósito sancionador, tiene importancia relativa; es menester, sin embargo, vigilar de cerca la destipificación de las conductas antisociales juveniles, ventana por la que puede asaltar la arbitrariedad. Lo primero, en cambio, restablece la crisis de los dogmas de legalidad.²⁵

En cierto modo, el terreno perdido se gana por otro conductor: la entrada de la legalidad estricta en el terreno de los expedientes de seguridad: *nulla medida sine lege*.²⁶ ¿Podría decirse también “no hay peligrosidad sin ley”, y suponer que esta fijación de fronteras basta, de una vez por todas, para generalizar la recepción del estado peligroso sin delito?

Tradicionalmente la ejecución penitenciaria ha tenido escaso desarrollo legal. El penado se convirtió en “cosa de la administración”. A su condición de “sujeto” de la ejecución se sobrepuso la de “objeto”, que también lo es, ciertamente, mas no en exclusiva.²⁷ De aquí a aceptar que el reo es “cosa de la administración” no hay más que un paso, apurado cotidianamente.

Sería progreso fundamental del sistema penitenciario la introducción de un dogma *nulla executio sine lege*, con el mismo carácter corriente de su equiparable penal. Pero es claro que a la estricta legalidad ejecutiva sería indispensable acoplar, por una parte, la cuidadosa instrumentación del régimen de tratamiento, de manera que fuese completa la captación legal de todas las posibilidades y necesidades de terapia, y por la otra, una cierta flexibilidad que permitiese al ejecutor conducirse con soltura, al modo que lo hace el juez dentro de un generoso

36 RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES

sistema de arbitrio. Sólo podría tratarse, en resumen, de una legalidad *sui generis*.

De la legalidad, transformada acaso en reglamentariedad, importa especialmente el régimen de sanciones: precisión en la falta y en su castigo. Las lagunas en este ámbito son constantes celadas puestas al ejecutado.

No podríamos dejar de lado la meditación sobre la conveniencia de traer aquí (como al régimen pleno de las contravenciones) gran parte del bloque de la parte general del Derecho penal, en especial las excluyentes de incriminación.²⁸ Es preciso admitir, con algunas limitaciones dictadas por la práctica, que cuanto suprime el carácter delictivo de una conducta impide, asimismo, su naturaleza contravencional.²⁹

Además, puestos en el trance de la legalidad, la realidad penitenciaria exige una detallada publicidad interna del sistema. El reiterado secreto de éste (que a menudo encubre la falta de apoyo legal o reglamentario de la acción autoritaria) es otra fuente de sorpresas para el reo. Basta pensar en las injusticias mayúsculas a que aquí también conduce el dogma, razonable e irracional a la vez: la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento. Felizmente, comienza a abrirse paso la publicidad del régimen de vida carcelaria entre quienes se hallan sujetos a él.³⁰ Esto se apoya, además, en un hecho de gran peso: el cambio radical que representa el paso de la libertad a la reclusión. Esto obliga a reconstruir, minuto a minuto, la vida entera del individuo.

b) *Régimen procesal*

Es aquí donde más escollos halla el deslinde, porque si ha cedido, verdaderamente, la pretensión absorbente del Derecho penal, no ha ocurrido lo mismo con la del Derecho procesal penal. Ésta se conserva hoy con vigor y densas razones en su apoyo, acaso como consecuencia del profundo influjo del proceso civil sobre el penal, influjo que, para el caso de la ejecución, se manifiesta inclusive entre los más notables defensores de la autonomía procesal penal.³¹ No deja de ser ésta, en el fondo, una lección reveladora sobre la dudosa, radical diferencia que se quiere encontrar entre los procesos civil y penal.

Más allá del debate teórico cuentan argumentos prácticos, sentimentales: la atención del procesalista por el Derecho penitenciario se ha traducido en la humanización de éste.³² No hay tal, sin embargo. La humanización del sistema penitenciario no se debe a los procesalistas, y quizá ni siquiera a los juristas. Llegó bajo el impulso de la filantropía humanitaria. Aquí, como en otras áreas, la acción y la bibliografía renovadoras no fueron obra de juristas: el político, el médico, el filántropo iniciaron

RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES 37

la reconstrucción... pese, en veces, a la oposición resuelta de algunos profesionales del Derecho, cuya disciplina les ha hecho partidarios, a menudo, de las soluciones conservadoras.

Hoy el humanitarismo carcelario se inscribe en las perspectivas tradicionales; mas en el principio de la llamada escuela penitenciaria fue el factor progresista. Hasta cierto punto el jurista sigue estando, frente a la administración de justicia como fenómeno total, en situación de recuperar terreno perdido. La ganancia corre a cargo de las profesiones médicas y sociales, cuya mala inteligencia con la jurídica continúa siendo, aún ahora, fuente de problemas.³³

1. *¿Fase procesal?* Es innegable la existencia de un proceso civil de ejecución, en sede jurisdiccional. Con alguna excepción menor, que en ninguna forma alcanza a quebrantar la regla, la ejecución civil persevera como materia procesal, puesta en manos del juzgador.

Correlativamente se plantea, para el ámbito penal, la presencia de dos fases procesales: la cognitiva y la ejecutiva. No cesa la jurisdicción con aquélla, sino penetra en ésta, de tal suerte procesalizada. Y tal corriente no se detiene, como es claro, en el recinto de la ejecución penitenciaria; llega hasta la ejecución de todas las penas, incluso la capital. Tanto el carcelero que custodia al preso como el verdugo que priva de la vida al condenado forman parte del oficio ejecutivo penal. Esta consecuencia extrema no es en modo alguno la reducción al absurdo propuesta por los seguidores de la corriente administrativista; se trata de una consecuencia aceptada, de modo expreso, con gran pureza lógica, por el jurisdiccionalismo.³⁴

La solución está, a nuestro modo de ver, en el planteamiento mismo de la naturaleza del proceso, por una parte, y en la indagación sobre las figuras autoritarias que participan en el acto ejecutivo y en torno a las funciones que se les confieren.

Es sorprendente el hecho de que una vez establecida, en uno u otro sentido, la naturaleza del proceso, establecimiento laborioso que reclama abundante esfuerzo científico, no se agoten las consecuencias.

Se piensa, dominante mente, que el proceso es una relación jurídica. Para la esencial validez de esta tesis no obsta la asunción de elementos de la teoría de la situación. Tampoco importa a nuestros fines que la compleja relación se desarrolle de ida y vuelta entre los tres sujetos procesales, juez, actor y demandado (aquí, inculpado), o sólo entre dos de ellos, actor y demandado, o únicamente, por fin, entre juez y actor, por una parte, y juez y demandado, por la otra, sin planteamiento de deberes y derechos directos entre las partes.³⁵

Es evidente que la subsistencia del proceso depende de la

38 RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES

persistencia de la relación. Y en el caso penal, una vez dictada sentencia firme la relación cesa (prescindimos deliberadamente, ahora, de los recursos extraordinarios que dan lugar, después de la sentencia firme, a una nueva, distinta relación procesal), porque juzgador y acusador desaparecen del panorama, al paso que la figura del imputado experimenta un cambio sustantivo: a diferencia de la calidad de sujeto que hasta ahí ha ostentado, salvo acaso el episodio del procedimiento administrativo previo al jurisdiccional, llega a ser también objeto, ahora de la ejecución penal.

El juzgador desaparece total o parcialmente; en esta última hipótesis, vuelve a la luz en ciertos incidentes del periodo ejecutivo, en que se establecen relaciones transitorias, mas no ya con el inculpado de entonces, ni mucho menos con el acusador, sino con la administración penitenciaria. Así, en el incidente de libertad preparatoria.³⁶ Excepción de lo dicho es el juez ejecutor, del que nos ocuparemos especialmente.

Por su parte, el acusador público se ausenta en los mismos términos que el juzgador. Si alguna vez reanuda su contacto con el penado, es en calidad de inspector, y entonces realiza, es claro, función muy distinta de la que antes desempeñó, y de tal suerte la liga jurídica de la que es sujeto le vincula sólo, también a él, con la administración penitenciaria.³⁷

Ahora bien, el acusador particular, donde existe, o el querellante mínimo, entre nosotros, juegan algún papel en el curso de la ejecución penitenciaria. Así ocurre con el perdón del ofendido, versión tardía, negocial o mayestática, del consentimiento del legitimado,³⁸ en el supuesto de los denominados delitos privados. Este indulto privado riñe con los principios públicos de la represión penal y hace caso omiso de los propósitos de la pena.³⁹ Difícilmente podría hallarse ejemplo más acabado de perduración privatista en la provincia penal. Aquí deberían reiterarse todos los argumentos que sobre esta base se enderezan contra la acción privada, particular o popular, considerablemente agravados.

También existe intervención ejecutiva del particular interesado al amparo de las normas sobre reparación del daño privado causado por el delito. Aun cerrada la puerta de la renuncia, no lo está la de la composición. Y esto afecta a la liberación del reo por el camino de la libertad preparatoria. De nuevo queda la libertad, con o sin readaptación social, que aquí se ha olvidado también, en manos particulares.

Alguna otra figura procesal resta por recordar: el defensor. Al tradicional abandono del condenado por éste, consecuencia de la cesación de sus funciones típicas, se quiere oponer una nueva conducta de activa intervención en el tratamiento, que sería efecto de nuevas funciones, sociales, atípicas de una profesión

liberal. El defensor de oficio debe atender no sólo al bienestar material de su defenso, sino también promover su readaptación o regeneración. Así lo determinan algunos ordenamientos.⁴⁰ Empero, también aquí la inercia burocrática ha despertado una revolución de los hechos contra el código.

2. *Una nueva figura de la ejecución: el juez.* La tesis jurisdiccionalista cobra o pierde apoyo en función de las autoridades que participan, de hecho y por derecho, en la ejecución de penas. Debemos ser cautelosos aquí, sin embargo, porque no siempre coinciden la designación y las funciones: no basta con denominar juez al funcionario para que sus tareas sean verdaderamente jurisdiccionales, y es cosa de todos los días, también en la administración penitenciaria, observar el cumplimiento de tareas de jurisdicción por funcionarios administrativos. Sobre esto volvemos líneas abajo.

Con todo, el jurisdiccionalismo gana terreno ahí donde actúa el juez ejecutor, giro amplio con el que es posible cubrir todas las particulares designaciones nacionales.⁴¹ Esto acontece en Italia y Francia, especialmente, no exclusivamente.⁴² Por lo demás, las tareas del *giudice di sorveglianza* son diversas en alguna medida de las del *juge de l'application des peines*, su colega francés, venido a la vigencia hace apenas algo más de una década. Se trata, pues, de una figura dinámica, en busca aún de perfil definitivo, inacabada, vista con extraordinario recelo por la gran mayoría de los países, no obstante el optimismo de sus naciones de origen.

El *giudice* italiano opera en el doble campo de las penas y de las medidas, principalmente en éstas. El Código y sus documentos expositivos han sentado su carácter administrativo, que la doctrina objeta. ¿Cabría hablar de administración, preguntamos, transcribiendo simplemente uno de los textos oficiales, si se dice que "el juez inspector es una especie de magistrado dentro del establecimiento, que interviene cuando en el curso del cumplimiento de la pena deban modificarse las condiciones o el tratamiento del condenado o cuando haya que tutelar derechos subjetivos del mismo"? Poco importa que se provea mediante modestas órdenes de servicio.

Un examen macizo de la gestión del *giudice* en las medidas de seguridad lleva también a defender su carácter jurisdiccional: actúa un verdadero juez, no un funcionario administrativo; el procedimiento, rodeado de formas judiciales, no puede desenvolverse *inaudita altera parte*; junto al Ministerio Público se halla el justiciable, candidato a la medida de seguridad; se practica un juicio de peligrosidad, que puede importar la modificación de la sentencia precedente; la resolución ha de ser motivada; el decreto, por último, es impugnable.⁴³

40 RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES

También en Francia es esclarecedora la génesis del juez ejecutor. El *juge*, en efecto, nace tanto de una preocupación legalista y garantizadora, como del interés en dotar de eje orgánico a la ejecución penal, presidida por nuevas ideas correccionales. Igualmente aquí se suscita la cuestión del carácter jurisdiccional o administrativo de este juez, que sin sustituir a las autoridades carcelarias internas posee poderes amplísimos: en cuanto al tratamiento institucional, en asuntos orgánicos, en materia de libertad condicional, de condena condicional y de liberados, y aun en el régimen y la colocación de los vagabundos. Sus determinaciones en orden a la condena y a la liberación condicionales afectan directamente la situación jurídica del reo.⁴⁴

Ha habido, al lado de la satisfactoria experiencia real, referida con entusiasmo, un cúmulo de reparos. Su ambigüedad convierte al *juge* en "una especie de satélite independiente siguiendo una trayectoria autónoma entre la órbita judicial y la órbita penitenciaria". Cuando se subraya la ausencia de control judicial y administrativo sobre el *juge* y el peligro que para la libertad individual significan sus amplios poderes, se incurre en la más severa paradoja: ¿acaso la simple existencia de este magistrado, orgánicamente un auténtico juez, no constituye o debe constituir la garantía que reclama todo el temor acumulado tras el juez ejecutor?⁴⁵

3. *Razones del jurisdiccionalismo.* A poco que se indague en la historia y en el sentido del juez ejecutor, así el *giudice di sorveglianza* como el *juge de l'application des peines* o las figuras que de ambos descienden, en leyes y proyectos, se advierte que el sustrato de su existencia es, en primer término, el temor a la arbitrariedad en el recinto penitenciario, con tanta frecuencia ejercitada, y secundariamente, el propósito de concertar en unas solas manos, para dotarlo de unidad técnica, el tratamiento resocializador.

Lo dicho revela una creciente desconfianza en la administración, al par que una confianza creciente, absoluta o relativa, esto es, sin o por contraste con aquélla, en los dispensadores profesionales de justicia.

La mera presencia de un juez en la prisión es un alivio para el penado, en la medida en que la formación del juzgador (que podría ser entendida, y a menudo así lo es, como deformación por parte de ciertos miembros del equipo de tratamiento) tiende a preservar, hasta por mera inercia, los derechos del ejecutado. Esta preservación puede ofrecer también una ventaja política: la tranquilidad de la opinión pública, a menudo atareada en la censura a los procedimientos carcelarios, o en el peor de los casos el endoso a la judicatura de las críticas que, de otra forma, caerían sobre el Poder Ejecutivo.

RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES 41

El fenómeno a que estamos aludiendo enlaza con el juego de dos corrientes, de diverso signo, que actualmente operan en el panorama penal. Por una parte se promueve la despenalización de ciertas conductas, lo que implicaría la desaparición de todo procedimiento acerca de ellas, al caer fuera de la ilicitud y dejar sus autores, por ende, de ser procesables, o bien, la reducción de rango del procedimiento, que de judicial pasaría a ser administrativo, al descender el ilícito de la gravedad del penal a la levedad del contravencional.

De otra parte, también se halla vigente la inquietud por llevar a los procedimientos administrativos las formas y garantías típicas del los procedimientos judiciales, que amparan mucho mejor que aquéllos los derechos humanos.⁴⁶ En la misma línea se inscribe la tendencia a reforzar los elementos acusatorios del procedimiento frente a los inquisitivos, así se trate de los trazados, por razón natural, bajo el dominio de la inquisitividad: el de menores de edad, por ejemplo.⁴⁷

En otra oportunidad planteamos una interrogante: ¿es aconsejable “judicializar” la ejecución de las penas privativas de libertad y, en mayor o menor grado, la de las medidas de seguridad? Ésta es una cuestión de política a la que es posible responder afirmativamente, aunque sin perder de vista que tal respuesta apareja, tácitamente, la descalificación del Poder Ejecutivo para el desempeño de una faena típicamente ejecutiva. Y téngase en cuenta que la idoneidad no sólo obedecería a razones técnicas, que sería en fin de cuentas lo de menos, sino al temor, legalmente avalado, justificado, a la irrupción de la arbitrariedad, que es, a no dudarlo, lo de más.

Obviamente, lo que en verdad interesa es entregar la ejecución a manos expertas, diestras en el tratamiento y respetuosas del ser humano, al parejo, sustrayendo en cambio tal ejecución a las manos ásperas y aptas para faena empírica que reiteradamente la han manejado. Que sean aquéllas judiciales o administrativas depende, en suma, de otros factores. Será necesario ponderarlos antes de adelantar cada solución nacional. En este terreno, como en otros más, dudamos de las soluciones demasiado generales.

¿Podría ser juez ejecutor el mismo que intervino en el proceso? Creemos que debe rechazarse esta difundida pretensión. El juez del proceso se encuentra realmente desligado del hecho penitenciario, cuya entraña ignora por completo. Su incorporación a los incidentes de la fase penitenciaria ha sido un fracaso, improvisada y enervadora. Lo que es menester subrayar, en cambio, es la urgencia de que el juez posea sólida formación criminológica.⁴⁸ El juez ejecutor debe ser jurista criminólogo. Ésta es la respuesta a las razones que le dan origen: preservación de los derechos y control técnico unitario del tratamiento.⁴⁹

42 RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES

B) CON LAS NO JURÍDICAS

Hay ciertas afirmaciones tradicionales que se encuentran en franca bancarrota. Una de ellas es la que postuló pacíficamente, durante mucho tiempo, que criminología, criminalística, medicina forense, penología y otras ramas del saber penal extranormativo, eran ciencias auxiliares del Derecho penal. Hoy, esta formulación es inaceptable, como lo es también cualquiera otra que, similarmente, busque hacerlas auxiliares del Derecho procesal penal o, en su caso, del penitenciario.

Sin duda, tales ciencias han dejado de ser auxiliares para trocarse en fundamentales: con la jurídica, son ciencias fundamentales de la administración de la justicia penal.⁵⁰ Sin ellas, verdaderamente, sería impracticable la justicia penal en el sentido en que hoy la entendemos. Y, por cierto, no cabría ya comprenderla en ninguna acepción que marginase a las disciplinas llamadas causal explicativas. La tendencia inversa es, en cambio, la perfilada en el más inmediato porvenir: dominio de las ciencias médicas y sociales, sumisión de la penal jurídica. Contra esto es preciso, también, permanecer en guardia, porque lo que reforzaría el entendimiento plenario del individuo podría cancelar los derechos humanos. También aquí es urgente la síntesis.

a) *Criminología*

Las relaciones entre criminología y ejecución, y el cúmulo de posibilidades y sugerencias que de ellas resultan, han sido sometidas a revisión pormenorizada. En rigor, semejante repaso es consustancial a la criminología misma y, por lo menos, a la más reciente etapa de la ejecución penitenciaria. Así, la meditación sobre estas vinculaciones es cosa cotidiana. Por otra parte, la liga es algo más que un puente, y debe seguirlo siendo: es un caso de mutua, creadora influencia.

Si el antiguo estado carcelario, de mera contención o sanción, y aun el encarcelamiento correccionalista de orientación moral, pudieron explicarse sin la criminología, el actual tratamiento penitenciario es inabordable sin ésta. La razón es teleológica: al para qué de la vieja prisión, empeñada en el arrepentimiento y en la enmienda, cuando no en el simple terror, no debió interesar el estudio profundo de la dinámica del delito. O bien: tal estudio se sustituyó por un juicio previo, por un prejuicio: la razón última del mal comportamiento sólo podría ser moral; únicamente moral, en consecuencia, podría ser la curación. Nos hallamos en la fase en que la demencia, sancionable con máximo rigor, es simple resultado de una vida de perversidad deliberada.

Hablamos de una mutua influencia. En primer término, de la cárcel sobre la criminología. El trabajo científico en prisión

figura en la génesis de la criminología: ésta nació antropológica, y la antropología criminal fue, ante todo, penitenciaria. El ligamen conserva una doble proyección: deben ser las prisiones, pero no siempre lo son, laboratorios de criminología (investigación junto a tratamiento y docencia es la tríada institucional de nuestro tiempo); además, y es ésta la segunda proyección, hija de la primera, el carcelero tiene hoy la nueva vocación de criminólogo.⁵¹ Estamos ya en el segundo término de la influencia.

El influjo de la criminología sobre la prisión ha sido profundamente transformador; mejor aún, revolucionario: deshizo sin excepción la base conceptual de la cárcel y edificó una nueva estructura sobre el terreno baldío. Claro está que hablamos esquemática, típicamente, porque entre las grandes contradicciones de la prisión mayoritaria actual, entre los problemas fundamentales de la ejecución penitenciaria, se encuentra su inadecuación práctica a las nuevas ideas. Ésta es la brecha penitenciaria que ha conducido a la negación de la pena privativa de libertad.

En todo caso, creada por el trabajo en prisión, la criminología determinó un distinto rumbo del penitenciarismo, al eliminar el humanitarismo clásico y sustituirlo por el tratamiento científico basado en el estudio de la personalidad. Todo el régimen penitenciario moderno, al que adelante nos referiremos, tiene aquí su punto de partida.

b) *Criminalística*

En el contexto de la acción estatal y social contra el crimen la pesquisa sucede a la prevención fallida; precede, en cambio, a la ejecución, y se halla en sus antípodas. Empero, resurge en el momento penitenciario como instrumento de aclaración de los delitos que forman la “criminalidad de la prisión”.

La complejidad social conduce a la complejidad criminal, como un fenómeno a la vez histórico y material. Históricamente, la delincuencia evoluciona: de la fuerza a la astucia.⁵² Pero no creemos que ahí se detenga el desenvolvimiento criminal: ahora renace la violencia, mas con un dato diferencial (lo cual significaría evolución en el seno mismo de la violencia): se colectiviza, a la fuerza del individuo sigue la fuerza del grupo. La violación, delito atávico, se perpetra, cada vez más, colectivamente; contra este nuevo modo del desbordamiento sexual reacciona severamente la punición. Otro hecho de la violencia contemporánea son los motines, los disturbios callejeros, los alzamientos, que también están en boga.⁵³

Materialmente, la progresiva complejidad criminal se manifiesta en un doble sentido: despersonalización de la víctima o falta de reproche moral del acto, por una parte, y especialización, por la otra.

44 RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES

Al primer supuesto mencionado pertenece el auge de los delitos en materia de estupefacientes, donde el delinquiente profesional no dirige el golpe contra un sujeto determinado al que se busca victimar, a diferencia de lo que ocurre, normalmente, en el delito tradicional, y el no profesional suele entender que su tráfico está exento de reprobación ética. A la segunda hipótesis pertenecen ciertos acotamientos criminales: delincuencia rural frente a la delincuencia urbana, los mayores de entre ellos. Y luego, en la urbana:⁵⁴ delincuencia en los almacenes, delincuencia en los grandes conjuntos habitacionales,⁵⁵ delincuencia de bandas, asaltos a bancos, robo de automóviles, etcétera. Por esta vía de la especialización se llega a un segmento más, con su peculiar tipología: la criminalidad carcelaria. Una criminalidad especial reclama tanto una criminología (etiología y tipología) como una criminalística particulares.

Interesa establecer una distinción. La cárcel es una *civitas* singular, con su característica patológica: es la patología dentro de lo patológico, un acentuamiento, un agravamiento de la enfermedad social. Esta patología se resuelve en un doble modo de desviación: el delictivo y el no delictivo. Al segundo pertenecen, por ejemplo, los suicidios, la intoxicación, el homosexualismo y algunas formas de resistencia colectiva, de amotinamiento⁵⁶ y de evasión.⁵⁷ El primero, en cambio, compone la criminalidad de las prisiones, en sentido estricto. Un ojo penetrante no hallaría, por lo demás, diferencia sustantiva.

Homicidio, lesiones, robo, daño, abuso, violación, evasión, amenazas (extorsión), portación de armas, cohecho y comercio de estupefacientes componen la criminalidad corriente de los reclusorios, en los que asume, con frecuencia, características singulares.

La criminalidad sexual ofrece sorprendente frecuencia.⁵⁸ No englobamos, claro está, el homosexualismo voluntario, también cosa cotidiana. La violación es una consecuencia más del penitenciarismo represivo, que se niega a aceptar la plenitud del ser humano y pretende tratarle acumulando cortapisas al curso normal de sus apetitos. ¿Qué clase de sublimaciones se quiere provocar en estos sujetos elementales? Por lo demás, también conviene advertir que la violación tiene, en muchos casos, más el sentido de un acto de humillación y dominio (al que han llegado conflictos sociales, *v. gr.*, raciales)⁵⁹ que de satisfacción instintiva.

En cuanto a los delitos en materia de estupefacientes, hemos escrito que los adictos son, de hecho, los reclusos de más difícil manejo, y en torno a ellos se hila la mayor parte de la criminalidad de las prisiones: a su desasosiego o a la presión del mercado obedecen, con estimable frecuencia, homicidios, lesiones, robos, asaltos, tráficos y cohechos. Tampoco son raros los suicidios entre los toxicófilos, que a veces se quitan la vida, sin propósito

RELACIÓN CON LAS DISCIPLINAS Y LAS FUNCIONES

45

de hacerlo, por mal cálculo sobre la calidad de la sustancia que consumen o acerca de la dosis que se aplican. Agréguese que la tensión psíquica de la vida carcelaria favorece en forma determinante la iniciación en la toxicofilia, especialmente entre sujetos jóvenes carentes de recia construcción espiritual, reciedumbre que no es, por cierto, característica de la población recluida.⁶⁰

En la prisión, la pesquisa tiene un contenido más rico que en la vida libre: no sólo se trata de atrapar al responsable, sino además de esclarecer su personalidad. No se está en el inicio de un camino que le conducirá, como culminación, al tratamiento; se halla en el tratamiento mismo, fallido, por cierto. Este afán de esclarecimiento íntimo y de terapia, que no puede perderse en ningún acto ejecutivo, por más que se halle conectado con una nueva conducta criminal, sugiere el empleo de procedimientos comúnmente rechazados dentro del marco de un enjuiciamiento criminal ordinario.

¿Han de abrirse paso en la prisión el suero de la verdad y el polígrafo? Para la indagación policial se encuentran regularmente proscritos: el derecho a la inviolabilidad de la intimidad es el más firme, el más recio reconocimiento del interés individual que entra en conflicto con el social en el curso del procedimiento. Ni siquiera la voluntad del imputado remueve la defensa del interés individual. La confesión así tomada se repudia, aun cuando los defensores de estos métodos prefieren no hablar de confesión, sino de pericia.⁶¹ Mas quizá otra sea la solución si el suero y el detector se emplean para fines de tratamiento. Empero, en este terreno movedizo, ¿cómo discernir cuándo su uso se contrae a la terapia y cuándo alcanza a la investigación? Porque en las comunidades delictivas conocer es, con suma frecuencia, simultáneamente indagar, en el sentido policial del término.

c) *Penología*

El deslinde entre penología y Derecho penitenciario es fuente de problemas. No basta con afirmar, para separarles, la naturaleza preceptiva del último; hemos visto que, para fines prácticos, las penetraciones son intensas. Sería preferible, en todo caso, seguir el curso de éstas y reforzarlas. De ello saldría bien parado, animado, el penitenciarismo.

Otra fuente de confusiones es el contraste entre penología y ciencia penitenciaria. Aquí acontece algo semejante a lo que sucede con los Derechos ejecutivo penal y penitenciario: la sinonimia errónea, la equiparación entre género y especie. A aquellas dos, haciéndolas una, se las caracteriza como "la ciencia del tratamiento del delincuente". Si esto es así, al Derecho penitenciario resulta ser el instrumento jurídico del tratamiento.⁶²

IV. PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

QUIZÁS la verdadera medida del interés, del apremio, que una materia suscita, radica en las proyecciones constitucionales e internacionales que consigue. A esto no es obstáculo que la Constitución política y el Derecho común internacional hayan poseído, hasta un pasado aún cercano, determinadas limitaciones de contenido, impuestas por una técnica tradicional. Ciertamente la urgencia de las nuevas situaciones y el propósito de ganar en verticalidad, primero, con la fuerza de las constituciones, y en horizontalidad, después, con la difusión de los textos internacionales, ha forzado la revisión de aquellas técnicas. Las nuevas materias incorporadas han roto las viejas estructuras: la bipartición constitucional es ahora tripartición y el individuo ha llegado al rango de sujeto del Derecho internacional público. Abierta esta vía, todas las presiones apuntan hacia la consagración constitucional e internacional.

El supuesto común es demasiado esquemático para ser completamente verdadero: el ascenso en la pirámide normativa garantiza estabilidad y latitud. En esta verdad hay algo de ilusión: la que olvida el trecho que media entre la vigencia y la positividad. Sobre esto es mucho lo que el penitenciarismo podría decir, ya vencida la hora de su estreno constitucional e internacional. Pero también hay mucho de certero: es signo de la jerarquía (social, subrayemos) alcanzada por la cuestión que de este modo se instala en el más elevado plano de la regulación jurídica. Aplicada o no, la norma suprema no cesará de ser fuente de incitaciones; si su eficacia jurídica palidece, no dejará de poseer cierta virtud política; este Derecho prematuro suele tener el valor del programa.

A) RÉGIMEN CONSTITUCIONAL

El tema penitenciario (y lo mismo ocurre con todas las grandes cuestiones, finalmente resueltas en la dimensión del individuo) se liga fundamentalmente a los derechos del hombre. Es nuevamente éste, ahora como penado, el que en definitiva viene a cuentas. El régimen penitenciario es entonces, ante todo, un planteamiento de los intereses del individuo frente a las urgencias de la defensa social. Regularmente, las fórmulas-compromiso en que se encierran los derechos humanos son fenómenos de encuentro, de recíproca defensa, de común cuidado en el propio desarrollo. Esto es, en suma, soluciones a un conflicto.

En la idea de conflicto, siempre presente, quírase o no, en la

porción dogmática de las constituciones, así en las liberales como en las socialistas, reside la extravagancia del tema penitenciario. Es que aquí no podría hoy haber contraste, si suponemos agotadas las posiciones retribucionistas. Hay, por el contrario, coincidencia de propósitos: la resocialización figura a la cabeza de los *desiderata* individuales y sociales. Es esto lo que desearon los profetas de una nueva época: concierto de fines y, tras él, conciliación en los procedimientos. La pena, en suma, como medicina. Con todo, el mandato constitucional subsiste para asegurar esta identidad de fines y de procedimientos por parte del Estado, para impedir que en la desviación el tratamiento ceda frente al castigo. Ésta es, de algún modo, también la explicación de los dos órdenes de normas penitenciarias captadas en las constituciones.

La recepción de la ejecución penal en el cuadro de los derechos humanos llega, salvo anticipos menores, cuando éstos agotan su tránsito: del reflejo fundado en prescripciones religiosas, del privilegio, luego, de las cartas medievales, al reconocimiento de derechos en favor del hombre, sólo porque y en cuanto es un ser humano.⁶³ En este último periodo se marcha de la ley ordinaria a la Constitución y de ésta al Derecho internacional.

Llegada la ejecución penal al último periodo, ha seguido todas sus fases. Las ha seguido la materia penal en su conjunto, frondosamente, reiterando su prioridad, en el tiempo y en el volumen, en los grandes instrumentos declarativos.⁶⁴ No en balde es en el ámbito penal donde con mayor fuerza se delata el vigor democrático o autoritario de una Constitución.⁶⁵ Ahora también la ejecución de penas inicia su papel en este territorio.

Dos órdenes de normas, a veces desconectadas entre sí, como capas superpuestas, obra de diversos artífices, ofrece la materia penitenciaria constitucional. Es pertinente conservar ambas: la más antigua funda la humanización en el trato carcelario, conseciente con el penitenciarismo clásico; la más reciente, que no obsta a la otra, procura la readaptación social del penado, congruente con el pensamiento científico de esta hora. La suma de ambos órdenes asegura la identidad de fines y de procedimientos a que ya hemos aludido.⁶⁶

B) RÉGIMEN INTERNACIONAL

Hay en el Derecho internacional un desarrollo paralelo al del máximo Derecho interno. Si a éste ocupó alguna vez el individuo en tanto miembro de un estamento, de un gremio, de una cofradía o de una villa, para luego interesarle (y ésta fue la revolución humana-individual, previa a la humana-social, su condicionada y consecuencia) el ser humano despojado de otras adscripciones, al internacional atrajo primeramente sólo el sú-

48 PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

dito y únicamente después le importó el hombre: cuando los individuos enriquecieron, al lado de los Estados, el elenco de los sujetos del Derecho internacional público.⁶⁷

En esta segunda dirección se han producido los iniciales instrumentos declarativos, así el universal como el regional americano, desprovistos originalmente de otra fuerza que su poder sucesorio, que su gravedad moral, no obstante ocasionales opiniones en contrario, e instrumentados hoy, por fin, con pactos vinculantes que confieren eficacia a los dogmas declarativos.⁶⁸

El paso siguiente, ya apurado en gran parte al través de los pactos, es el perfeccionamiento de la jurisdicción internacional tutelar de los derechos humanos. Por hoy se oponen a esto las ideas de soberanía, que prestan escaso servicio al desarrollo internacionalista, por más que sí lo dispensen —y es en ello donde reside el valor mayúsculo de la idea de soberanía, razón y necesidad de su persistencia— a la defensa nacional de los pequeños países. Nosotros no podríamos olvidar este baluarte.

El proteico Derecho internacional ofrece matices interesantes en el ámbito penal. Por lo pronto es aquí, acaso, donde se han frustrado algunos de los más sólidos esfuerzos de internacionalización; es aquí, también, donde han tenido curso ciertas demostraciones de acción sancionadora internacional, largamente censuradas, quizás con razón, pero que no por ello significan menos en el desenvolvimiento de este Derecho primitivo de la fase vindicativa incondicionada a la limitación, por ahora escasa, de la venganza.

El Derecho penal internacional se halla apenas en trance de elaboración: durante largo tiempo ha permanecido en suspenso, principalmente por la falta de un concepto admisible y vinculativo sobre agresión.⁶⁹ Los sucesos de Nüremberg, que planteados de otra forma acaso hubieran sido el impulso del Derecho penal internacional, no desembocaron ni en el Código ni en la jurisdicción supranacionales.⁷⁰ Han dejado no obstante, a costa del *nullum crimen sine lege*, alguna huella en otros instrumentos de alcance general.⁷¹

Al igual que en el ámbito constitucional, en el internacional aparecen sobrepuertos dos órdenes de normas, ambos estampados, empero, de una sola vez; la sobreposición, es de ideas penológicas y en ella se trasluce una larga evolución. Al precepto humanitario, que proscribe torturas y penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, se agrega el propósito actual de la prisión: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados." Además, suele haber normas sobre clasificación y trabajo.⁷²

Otras dos cuestiones conviene traer a cuentas. En la Convención europea se acoge ya la acción sobre el estado peligroso sin

PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

49

delito, y en el Pacto Internacional se indica: "nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos". La sumisión involuntaria a estas prácticas es, evidentemente, condenable, porque se supone, desde luego, que están desconectadas de la idea de tratamiento del reo, y relacionadas, en cambio, con propósitos científicos o represivos, aterradores, que desbordan de la terapia individual. Pero, *¿quid* de los experimentos consentidos? ¿Acaso la voluntad no va siempre vienciada, sea por la expectativa de una atenuación de la pena, sea por la recompensa económica? ¿Son la salud y la vida del penado bienes disponibles para éste? No podríamos ocultar nuestra antipatía por estas prácticas.

Las Reglas Mínimas son, hasta ahora, el momento culminante de la internacionalización en materia ejecutiva penal, no obstante su carencia de fuerza vinculante. Fruto de larga y minuciosa elaboración,⁷³ las partes de que se componen son, todavía, la mejor revisión orgánica del régimen penitenciario. Además, han tenido el acierto de saberse ajustables a las exigencias de medios diferentes.

No obstante la juventud de las Reglas, se ha buscado ya su revisión.⁷⁴ Ampliarlas a otras categorías de internos (pero esto no sería necesario, en principio, vista la amplitud de sus fórmulas), como los políticos, parece recomendable.⁷⁵ También lo sería incorporar a ellas otras incitaciones de la misma fuente, en particular las relacionadas con tratamiento preliberacional y sistemas de semilibertad, que han quedado al garete de aquel cuerpo sistemático.

En todo caso, la cuestión fundamental es ésta: ¿deben reducirse las Reglas a un verdadero tratado o, dicho en otros términos, han de causar baja como anhelos y alta como preceptos? La pregunta no tiene fácil respuesta.⁷⁶ Con todo, lo que importaría sería la eficacia de semejante instrumento internacional, en el improbable caso de que los Estados aceptaran la concertación de un tratado. Si sólo ahora, en el curso de dos décadas, se ha creído la humanidad a punto para la internacionalización de los derechos humanos, muy latamente enunciados, no obstante que la preocupación nacional por ellos es centenaria, ¿sería consecuente pensar que lo está ya, también, para la internacionalización de un conjunto de reglas detalladas sobre ejecución penitenciaria? ¿Y qué hay de la jurisdicción internacional a propósito para el control de la aplicación de las Reglas?

Todas estas cuestiones permiten suponer que la internacionalización por el cauce del tratado es, todavía, un ideal improbable. Más aún resulta serlo si se toma en cuenta la extendida desobediencia nacional a las Reglas. En el foro de su reforma se planteó varias veces, certamente, otra reclamación: cumplimiento.⁷⁷ Por hoy, la tarea inmediata continúa siendo de tensión

50 PROYECCIONES CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

internacional y de progresiva asunción interna de las Reglas. Sólo en este sentido podrían tales normas aspirar a convertirse en Derecho internacional, dentro de un plazo razonable.

Se ha manejado otra posibilidad: el desdoblamiento de las Reglas en dos textos: destinado uno a fijar los derechos humanos del penado; asignado otro a precisar las técnicas del tratamiento.⁷⁸ Esto equivaldría a deslindar los dos órdenes de consideraciones a que hemos venido aludiendo desde que nos ocupamos en la sede constitucional de la ejecución. Preferimos la unidad de fórmulas, aun a riesgo de la confusión. La unidad refuerza algo que interesa sobremanera: cohesión entre derechos humanos y técnicas de tratamiento.

V. EL ESCASO DESARROLLO PENITENCIARIO Y LA CRISIS DE LA PRISIÓN

PODEMOS cerrar esta Primera Parte con la misma expresión que la abrió: la ejecución de penas, ahora circunscrita a la penitenciaria, forma, a la verdad, una de las piedras fundamentales de la política criminal. ¿No representa, acaso, el momento actual de la función penal?⁷⁹ ¿No se halla, según ha dicho un jurista ilustre, quizás con excesivo entusiasmo, que anima a los penitenciarios, en la cumbre de la cumbre del Derecho?⁸⁰

En la realidad la preocupación y la ocupación penitenciarias son verdaderamente parcas. Si del Derecho procesal penal se dijo alguna vez que era la cenicienta del proceso, del penitenciario es menester decir, llegando a un extremo lamentablemente cierto, que es la cenicienta del Derecho. Las razones son numerosas. De ellas nos ocuparemos a continuación.

El desarrollo de una rama jurídica es, en esencia, un fenómeno político. Sólo ahí donde la tensión crece aumenta, paralelamente, el volumen de la regulación jurídica, dentro de un ritmo que ha de ser dócil a la fuerza de la presión; aquí, la indocilidad, el regateo, producirían el desequilibrio y, a la postre, una tentación revolucionaria. De este juego entre la tensión política y el desarrollo jurídico dan testimonio los órdenes particulares de las profesiones: ha sido el auge de los comerciantes, de los trabajadores, de los campesinos, la razón determinante del nacimiento y de la exuberante expansión de los Derechos mercantil, laboral y agrario. ¿Y cuál sería la fuerza humana real, la profesión, tras el Derecho penitenciario? No lo hay, por cierto, en esta rama jurídica, que es la vertiente del desembarazo.

No podrían los reclusos arrancar las cartas declarativas a la administración pública. Se encueneran excluidos, por definición, del derecho a la presión y a la protesta. Lo que en otras hipótesis, las hipótesis de normalidad, forma parte del juego necesario y esperado, del juego legítimo e institucional, en la que ahora nos importa es cosa prohibida: la manifestación misma se halla descartada y el acto colectivo suele ser antirreglamentario cuando no desemboca, de plano, en el ilícito penal, por obra de sus instrumentos y de sus consecuencias.

Los mecanismos de gestión, sutiles en otros casos, cuando son empleados por grupos de presión, aquí resultan ser esquemáticos y mecánicos: de la inconformidad se pasa fácilmente a la huelga de hambre y al motín. El margen para las negociaciones es escaso. Opera, más bien, el enfrentamiento nudo de fuerzas.

La incapacidad interna, la inhabilidad del recluso para ser su propio abogado, se asocia a ciertas formas de incapacidad exter-

na o, quizás mejor, de inhibición, cuando no de agresión deliberada. Así, lo externo y lo interno componen un anillo que ahoga el desarrollo del penitenciarismo. Un difundido desdén social hacia el delincuente sentenciado torna impopulares las medidas que lo benefician; esta impopularidad frena la acción política y aun, a veces, la orienta contra las medidas de progreso en la ejecución penal.⁸¹ No en balde es el preso el más pobre de los pobres.⁸² La aguda sensibilidad que así lo entiende ha comprendido, finamente, esta doble tenaza de inhabilidades entre las que se mueve, girando viciosamente, el penado.

De todo lo anterior resulta el escaso interés político del progreso penitenciario. A la misma consecuencia conduce la reducida visibilidad de las realizaciones carcelarias y la extrema dificultad de medir sus resultados reales. Al público importa la seguridad y entiende que ésta se sirve con la prevención, no a partir del tratamiento. Este concepto ingenuo olvida lo evidente: que el tratamiento es otra de las formas de la prevención. En todo caso, el carcelero es el mejor aliado del policía.

Consideraciones económicas bloquean también el impulso de la ejecución penitenciaria. Ésta grava severamente el gasto público; constituye un renglón por demás estimable del costo social del delito. Otras formas ejecutivas son menos onerosas. Por lo pronto, la pena capital es infinitamente menos gravosa para el erario público que el sostenimiento de cárceles bien dotadas. El costo que cada recluso tiene para el Estado es excesivo. Agréguese, además, el perpetuo pasivo en el balance de los reclusorios, fruto frecuente de una mala organización económica y penitenciaria, y añádase el temor de la empresa y de los trabajadores libres a la competencia carcelaria, tema del que en su hora trataremos. Entonces, también la economía milita contra el penitenciarismo.⁸³

¿Cómo olvidar en esta relación de obstáculos a los intereses creados, a la corrupción, al burocratismo?

Para quien no ha tenido relación inmediata con la vida carcelaria es apenas imaginable la corrupción que prospera en las prisiones.⁸⁴ Con frecuencia este nuevo síntoma de la patología penitenciaria es irreal, como si proviniese de un hipocondriaco que se entrega a la tarea de inventar dolencias; entonces, la corrupción toma la vía del rumor, cuya psicología en prisión (y fuera de ella, desde luego) registra interés superlativo. Ni siquiera las figuras próceres del penitenciarismo han dejado de verse ensombrecidas por imputaciones más o menos brumosas.⁸⁵

Al lado de la falsa inmoralidad se sitúa la frecuentísima real, enraizada en los intereses creados que cabalgan sobre el más dilatado género de tráficos, posibles ahí donde todo —la luz, el aseo, el alimento, la ropa, el sexo, la libertad— está sujeto a minuciosa tarifa.⁸⁶ Algunos grandes fracasos penitenciarios han

sido precipitados por la acción combinada de los intereses creados y la corrupción, tanto interna como externa.

Por otra parte, la teratológica alteración formal del acto de gobierno que se ha dado en denominar burocratismo, ha penetrado también en los recintos carcelarios. Hay quienes quisieran hacer de las prisiones ficheros polvosos y del tratamiento penitenciario —que el burocratismo transforma en simulación— oportunidad de desencadenar la densa literatura oficinesca vertida en papeles cuyo destino final es el engrosamiento de inútiles archivos.

A más de aquella tarea estéril, el burocratismo paraliza los mejores esfuerzos, porque otra de sus notas características —natural ahí donde la técnica se sustituye con la costumbre— es la extrema timidez: jamás se dará un paso adelante en la terapéutica penitenciaria por fuerza del temor al riesgo, y es claro que cualquier tarea de tratamiento involucra un riesgo, mayor o menor, que es preciso correr y por cuyos caminos jamás se aventurará el penitenciarista burócrata, el oficinista erigido en criminólogo.⁸⁷

Pero hay algo más, que toca la raíz de la cuestión: la crisis de la prisión misma como medio de represión y tratamiento. Sin lanzarse de lleno contra la cárcel, sino sólo contra algunas consecuencias del encarcelamiento, esta crisis inconsciente determinó los sustitutos de la prisión, especialmente la suspensión condicional de la condena.⁸⁸ En el fondo, la suspensión teme a la cárcel, no sólo en tanto es breve la reclusión,⁸⁹ sino también en cuanto ésta existe.⁹⁰

El hecho fundamental está en el valor criminógeno de la prisión: ésta crea delincuentes. Por otra parte, ha fracasado en su empeño de recrear hombres libres; así lo evidencian los índices de reincidencia. A lo sumo, se forman buenos reclusos, caso grotesco del que adelante hablaremos. He aquí, sin duda, el problema más espinoso al que se enfrenta todo el penitenciarismo. No es posible progresar en medio del descrédito.⁹¹ Se requiere voluntad resuelta, no mala gana.

Nosotros persistimos en lo escrito hace años: es cierto, nuestra prisión se encuentra en crisis. Lejos de frenar la delincuencia, parece auspiciarla. En su interior se desencadenan, paradójicamente libres, angustiosos problemas de conducta. Es instrumento propicio a toda clase de inhumanos tráficos. Hiere, a veces indeleblemente, al que por primera vez la pisa, y ofrece un hogar natural a sus huéspedes habituales. Nada bueno consigue en el alma del penado, y sí la grava y emponzoña con vicios, a menudo irreparable, y afiliaciones criminales. Mina el cuerpo del recluso, lo enferma y postra, y devuelve a la vida libre un hombre atravesado por los males carcelarios. Se muestra incapaz de enseñar el camino de la libertad y más parece

arrojar temporalmente presas que ya ha hecho indefectiblemente suyas, para recuperarlas más tarde, en afán posesivo, peores, mucho peores, que como las acogió al principio. Pero esta prisión, de la que quizás ningún país se halla exento, no es la única existente ni la única posible. Hay, puede haber, reclusorios que desafien las más severas críticas.

La prisión ideal —tal vez la del mañana— ha de ser instituto de tratamiento, científico, humano, amoroso, del hombre que ha delinquido. No más el mero conservar hombres entre rejas, como se contiene a las fieras, para tranquilidad colectiva. Por el contrario, tratamiento en reclusión —al modo que al enfermo se le circunscribe al hospital y en él permanece hasta que cura— dirigido hacia todos los factores de crimen en el caso individual. Enseñanza de un oficio para quien carece de él y ha sido llevado al crimen por la pobreza consecuente a su ineptitud. Curación de males físicos y mentales, o detención indeterminada de incurables, para quien por estos gravámenes ha sucumbido a la tentación del crimen. Instrucción adecuada para el ignorante que jamás ha contado con la oportunidad de aprender lo elemental o la ha dejado pasar, por apatía o desconocimiento de su valor. Ataque, en todo caso, a los factores determinantes del error de conducta en cada criminal. Una prisión así, instituida bajo el aliento alerta del moderno tratamiento criminal, no resulta atacable ni podrá ser atacada.

Segunda Parte
TRATAMIENTO

I. PROPÓSITO DEL INTERNAMIENTO

SON CUATRO, en definitiva, los fines posibles de la pena:⁹² retribuir mal con mal,⁹³ razón moral y jurídica, sustrato del talión, el más lógico, a la verdad, de los sistemas de castigo; expiar la culpa, en una suerte de purificación o rescate, enlazada a motivos éticos y religiosos, que refuerzan, obviamente, el carácter doloroso de la reacción jurídica frente al delito: poner ejemplo a malhechores futuros y probables o, más todavía, posibles, de donde resulta un ejemplo universal, pues todos lo somos, y una forma más o menos eficiente de prevención: la prevención general; y corregir al delincuente, es decir, modificarlo, transformarlo, alterarlo. Es ésta, con la corriente expiacionista, una modalidad química de la sanción, porque modifica al sancionado; los restantes criterios prefieren, en cambio, actuar física, mecánicamente, sin procurar la reforma del penado.

A la política criminal deben interesar todos los propósitos, mas en muy diversa medida. Ante todo le importa el ejemplar (acaso el menos justo, por cierto, dado que no hay justicia en castigar, fundamentalmente, para intimidar a los demás), porque su éxito supondría la terminación de la delincuencia.⁹⁴ Mas la ejemplaridad dista mucho de ser consecuencia cierta de la imposición de penas; mucho menos lo es de la severidad de éstas. El traído y llevado caso de la pena de muerte basta a avalar estas afirmaciones.⁹⁵

En segundo término, principalísimo también, importa la prevención especial, la corrección, que es la idea hoy en boga. Se trata, en fin de cuentas, de una razón preventiva: modificar para impedir la reincidencia. Pero a esta razón negativa se asocia la positiva: modificar para promover la construcción social, al través de un nuevo participante idóneo, de donde resulta que la pena es, a un tiempo, disuasión (por supresión o neutralización de los factores del delito) y recreación (por dotación de instrumentos para la vida social, en amplio sentido).⁹⁶

La política criminal no podría perder de vista la purificación, y ni siquiera ignorar la eficacia que el expiacionismo, solamente ético o también religioso, tiene para la convivencia social.⁹⁷ Esto porque, como hemos dicho, hay un propósito químico, transformador en la sanción. Quizás la teoría de la purificación por el castigo sirva, en alguno de sus momentos (no así cuando olvida la acción profunda y se contrae en una especie de purificación formal, pues entonces se mecaniza), a los mismos fines que la prevención especial. Si el procedimiento y el propósito difieren, los resultados pueden ser idénticos.

Y la retribución, el *malum passionis* que resulta del *malum*

actionis, con todo y ser el verdadero sustrato jurídico de la pena, quiérase o no, nada consigue desde el doble ángulo de la preventión y del tratamiento. Es, en esencia, sólo el reconocimiento de que a determinado supuesto ha de adecuarse cierta consecuencia. Tras la retribución hay, lógica y jurídicamente, un necesario enlace formal; terapéuticamente no existe nada.

Podemos colegir que los cuatro fines posibles son, en definitiva, las cuatro caras necesarias del poliedro penal. Si la pena se funda en la retribución, también pretende ser ejemplar y obtener la readaptación del delincuente. Su valor como medio de expiación permite que actúe socialmente, en el plano sentimental, a manera de rescate.⁹⁸

En todo caso, viene a cuentas una cuestión de preeminencia, más que de sustitución. La síntesis no significa equilibrio. Cada época marca su propio tono en la selección del desequilibrio. El retribucionismo no pudo nunca ignorar, sino sólo minimizar, los valores de la expiación, del ejemplo y de la corrección. Del mismo modo ésta, que tal vez ya no se verá desplazada, debe hallar las vías para reconducir retribución y expiación hacia el tratamiento y para mantener, o más todavía, reforzar, el valor de la intimidación. Esto último es, por supuesto, lo más difícil. El correccionalismo, usada esta expresión en el más amplio sentido, por definición atenúa los datos intimidantes. La carencia de intimidación es, frecuentemente, el alegato más vigoroso que se endereza contra el propósito correccional moderno.

Es ya cosa vieja la concepción de la pena de cárcel como una oportunidad para la remodelación al través del tratamiento. Hoy, es impertinente agravar los aspectos segregatorios de la prisión; se tiende, por el contrario, a subrayar el hecho de que el penado continúa formando parte de la colectividad: la fórmula "es un trabajador privado de la libertad" tiene, entre otros, este sentido. Por la misma razón se dice que el tratamiento tiene, en sustancia, una mira exterior: preparar hombres libres.

Por lo anterior es lamentable la adhesión de ciertos penados, ya liberados, a la cárcel. Esto, lejos de ser prueba del acierto de un sistema o de la excelencia de un reclusorio en particular, representa un fracaso penitenciario o un fracaso social, más ampliamente.⁹⁹ Lo primero, en cuanto sólo se ha calificado al hombre para el cautiverio; lo segundo, en la medida en que las condiciones de la vida libre no soportan la comparación con las de la cárcel: ceden ante éstas. Pero el hecho subsiste y pone en evidencia una paradoja máxima: el servicio a la inversa, que descalifica para la libertad y otorga grado para la reclusión. Y el fenómeno no sólo se presenta entre los reincidentes, entre quienes nunca deberían salir de la prisión, sino también entre quienes jamás debieron ingresar a ella.

El reforzamiento del propósito de libertad, el interés sobre

PROPÓSITO DEL INTERNAMIENTO

59

esa mira exterior, puesto ya en el curso del encarcelamiento, apareja una de las diferencias mayores entre los sistemas clásicos y el régimen moderno. Aquéllos accentuaron la segregación, cultivaron, exasperadamente, cuanto los reclusorios podían tener de anormal. Por ello superaron, aunque dentro del pecado inverso, las condiciones, menos extravagantes, de la prisión promiscua. Ésta reproducía al menos, excedidas, las circunstancias abigarradas de la vida libre. La prisión reformada analizó minuciosamente estas circunstancias para contrariarlas: a la comunidad se opuso el aislamiento, a la comunicación el silencio, a la creación el ocio, a la luz la tiniebla. En todo ello residió la aberración enfáticamente señalada por los críticos y de ahí derivaron los resultados engañosos, sólo aparentes, de la célula.¹⁰⁰

Cuando el penitenciarismo pone la vista en la libertad quiere, en cierto modo, sacar a la prisión de sí misma, la subvierte, la pone en crisis una vez más y la obliga a vivir dentro de una grave contradicción interna.

Acontece aquí en cierta forma lo que en el dominio revolucionario de los contratos: no es ya libre el individuo para pactar o para no hacerlo o, a lo menos, ha dejado de intervenir en la determinación de los derechos y deberes que resultan del acto jurídico. Un contrato sin voluntad, que es, cada vez más, el convenio moderno, está vacío de carácter contractual, valga la expresión.

Del mismo modo, una prisión penetrada, por todos los flancos, de la idea de libertad, incluso conducida a las formas de la cárcel abierta, ha perdido lo esencial de sí misma; el resto, lo conserva con cierta vergüenza. Y sin embargo, si ha de subsistir la prisión, debe conservar esta paradoja; el destino y la permanencia de la prisión dependen de la pérdida de cuanto le es típico. También el destino de los contratos deriva de su transformación gradual en otros institutos. Lo que con mayor tenacidad conservan contratos y prisiones es el nombre, mas ya también éste comienza a ceder el paso a otras designaciones, que por ahora son inusitadas, pero que quizás mañana serán corrientes.¹⁰¹

La venganza del conservadurismo penal, ya lo hemos indicado, está en la resistencia material, encubierta por la aceptación formal, esto es, en la conservación efectiva de las viejas ideas carcelarias bajo la capa del correccionalismo. Sólo ahí (con el rechazo de los penitenciaristas contemporáneos) mantiene la prisión su carácter genuino.

II. TRATAMIENTO PROGRESIVO TÉCNICO

EL RÉGIMEN penitenciario actual es el tratamiento progresivo técnico. La idea de tratamiento obsesiona todos los actos, todas las estructuras del sistema. Del régimen anterior ha tomado la idea de progresión, porque no podría alcanzarse de un solo golpe el propósito del internamiento. La serie de fases permite adecuar la terapia al caso individual y desarrollarlo metódicamente, hasta su remate. Un sistema que pierda de vista este proceso, así sea al través de sus dos fases sustantivas, está condenado al fracaso. Y del positivismo recogió nuestro régimen penitenciario la preocupación técnica, sustitutiva de la humanitaria, que a veces fuera, por cierto, profundamente inhumana. A lo empírico se sustituyó lo científico, como resultado de los conocimientos sobre etiología de la criminalidad. Ésta es otra conquista que tampoco podría ya cancelarse. Así pues, el tratamiento —designio de la pena de prisión moderna— se desarrolla progresivamente, sobre base técnica. Ésta es la triple faz del régimen penitenciario.

A) FUNDAMENTO: ESTUDIO DE PERSONALIDAD

Va con demasiada prisa quien sostenga que la individualización es cosa de estos días. El primer trazo de su esquema parte de la discriminación entre dolo y culpa, entre menores y mayores, entre varones y mujeres, por ejemplo. Pero a ese primer trazo debieron suceder otros, hasta formar una serie de figuras concéntricas cuyo propósito total se cifra en la precisión y el afinemento.¹⁰²

En las capas del dibujo global forman la individualización legal, la jurisdiccional y la administrativa; se escalonan condicionándose mutuamente, perfeccionándose y reclamándose la una a la otra. Podrían existir por separado, ciertamente, pero si sólo hubiese la legal ésta devendría seriación: un nuevo lecho de Procusto; la existencia sola de la jurisdiccional supondría la previa abolición del Derecho penal escrito y el regreso del Derecho arbitrario; no acontecería cosa diversa, sino la misma y agravada, si únicamente hubiese individualización administrativa.

Por otra parte, una sentencia absolutamente indeterminada, en calidad y cantidad, que sólo se limitase a verificar los supuestos de tipicidad y responsabilidad, sustraería un capítulo al trámite de la individualización; con este capítulo podrían ausentarse algunas preciosas garantías; en este terreno no parece prudente el contacto demasiado directo entre la ley y el administrador: precisa la interposición del juez.

TRATAMIENTO PROGRESIVO TÉCNICO

61

Ahora bien, si el fenómeno de individualización no es nuevo, sí lo es la inquietud individualizadora decidida a fijar la sanción, por sobre todo, en la personalidad del justiciable. Hemos recordado ya que esto constituye uno de los fines específicos del proceso penal. También se ha insistido en que la individualización es el rasgo saliente de la actual política criminal, ocasión de síntesis entre las escuelas clásica y positiva.

Es sobre la individualización como se ha construido, operando mediante la institución del arbitrio,¹⁰³ la teoría del juez penal moderno:¹⁰⁴ la teoría del juez criminólogo. El proceso penal, calificado como "anacronismo incomprendible y sorprendente", que "lleva un retraso de más de cien años sobre su objeto", devendrá por fuerza jurídico-criminológico. Este hecho, extraño al enjuiciamiento civil, constituye una de las más serias y fecundas distinciones entre éste y el penal.¹⁰⁵ El último, entonces, habrá de aproximarse a ciertas formas de enjuiciamiento dominadas más por el interés individualizador que por la preocupación de verificar tipicidad y responsabilidad.

De hecho, la nueva dirección ha comenzado a operar con éxito discreto: el examen forzoso de personalidad en sede jurisdiccional y la posibilidad de escindir la instrucción en dos secciones, una de ellas formada por el expediente de personalidad, atraen cada vez mayor atención. El examen es particularmente necesario cuando se trata de determinar situaciones tales como la capacidad para delinquir o la peligrosidad social.¹⁰⁶ El juicio tradicional no sirve a estos últimos fines. Proponerlos legalmente, sin instrumentarlos procesalmente, equivale a asegurar un fracaso, por decaimiento o mal uso. Igual sucede cuando el legislador deja en manos del juez amplia potestad para individualizar la sanción con apoyo en la personalidad del enjuiciado.¹⁰⁷

Debemos recordar que todo un régimen procesal, el de los menores infractores, ha sido ganado ya por estas ideas, acaso (aunque no solamente) por la despreocupación gradual acerca de la tipicidad de la conducta y el interés creciente en la peligrosidad, en la temibilidad, sea revelada por la transgresión, sea bajo forma de potencialidad delictiva o predelincuencia. Aquí, la típica instrucción procesal se ha visto sustituida por el periodo de observación, o reabsorbida en éste, y a la indagación en la sala del tribunal o en el *locus delicti* ha relevado la exploración en clínica de conducta. Desde luego, no perseguiríamos tales extremos en Derecho penal: no pretendemos un Derecho penal de autor.

Si la individualización ha creado una nueva teoría del juez penal, también la ha formado del ejecutor penitenciario y, más ampliamente, de la ejecución carcelaria. Esto así, desde la creación de los primeros laboratorios de antropología criminal, con su triple propósito: conocimiento etiológico, fenomenológico y

terapéutico. No sería factible modificar este designio: sigue comprendiendo la tarea completa de la individualización penitenciaria.

Dentro del esquema propuesto acerca del tratamiento progresivo-técnico, que lo analiza en el fundamento, en el instrumento y en el desarrollo, habrá hora para revisar, bajo este último apartado, la inicial fase del sistema, que es, precisamente, la de estudio y diagnóstico, esto es, la de individualización preparatoria, la de estrategia del tratamiento; el resto es el despliegue de los planteamientos de la estrategia: es la individualización activa, en marcha, dinámica; la primera ha sido un corte total de la persona, una individualización por fuerza estática.

En todo caso, para fines penitenciarios son indispensables los elementos que sirvieron a la individualización jurisdiccional. Si se carece de éstos, en el caso de que los hubiere en la sede de juicio, además de la pérdida de tiempo en la reconstrucción, se corre el riesgo de incurrir en estimaciones encontradas y provocar, por ende, la perplejidad o el franco choque entre la individualización administrativa y la judicial. Ciertamente puede haber diversidad de criterios, pero a menudo el contraste en las conclusiones se debe sólo a un problema de incomunicación.

B) INSTRUMENTO: ORGANISMO CRIMINOLÓGICO

La criminología es una ciencia de aluvión. Este hibridismo ha deparado oposiciones constantes a su calificación como ciencia. Mas aquí, como en el caso del Derecho, esto carece de importancia. Lo que interesa es la asociación de conocimientos que le dio origen y que le otorga validez. Siendo su divisa, paráfrasis tomada en préstamo de la medicina, "no conocer delitos, sino delincuentes; no conocer delincuentes, sino hombres", la complejidad del objeto reclama complejidad disciplinaria.¹⁰⁸

La mixtura de la ciencia revierte sobre la prisión, guiada por la criminología, y tiene una inmediata consecuencia orgánica. Lo propio ocurre para el procedimiento penal: no sería posible sin organismo criminológico de diagnóstico, más o menos formalmente constituido, emprender el estudio de personalidad. En este orden de cosas, el juez está a merced de la pericia; su facultad de apartarse del dictamen, facultad formal, no le sujeta menos, materialmente, a éste.¹⁰⁹ Ello reitera la urgencia de que el juzgador posea formación vasta y especializada, extrajurídica, en ciencias biológicas y sociales.

La evolución operada en este campo exige, pues, una nueva, fundamental pieza del tratamiento: el organismo técnico penitenciario, de composición interdisciplinaria, que responda a la estructura del equipo criminológico. Esto marca, por lo demás, el final del "directorismo", posible cuando el régimen se guiaba

por el hilo conductor de la compasión, de la represión o del sentido común; no hay, en efecto, necesidad de cuerpos colegiados para administrar compasión, represión o sentido común.¹¹⁰

En el organismo, consejo o instituto de criminología¹¹¹ han de figurar los representantes de las varias disciplinas que concurren o deben concurrir en el tratamiento. Se han apuntado tendencias antropologista y sociologista en este sector. Estimamos que las especialidades representadas (diversa es la cuestión de cómo hayan de organizarse reglamentariamente estas representaciones, en cuanto a número de componentes y a derechos de cada uno de éstos), deben ser las atinentes al trabajo, la educación, el servicio social, la medicina penitenciaria —general y psiquiátrica— y la custodia, conducidas por los funcionarios directivos. En algunos países se ha estimado útil la intervención de ministros de los cultos. En rigor, lo es cualquier participación que haga luz, sin enervarlos, en el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento.¹¹²

A nuestro entender, la función auténtica del consejo es la que hasta ahora llevamos comentada, no la disciplinaria. No coincidimos, pues, con quienes lo transforman en tribunal de conducta, calificado para disponer sanciones previo el desarrollo, ante el propio consejo, de procedimientos contravencionales. Esta tarea tiñe al organismo ante los reclusos, inconvenientemente, de notas represivas. Y esto obstruye la ya de suyo difícil labor del consejo. Si no es amigo, el organismo criminológico debe ser, al menos, un cuerpo neutral a los ojos, exageradamente suspicaces, de los reclusos; para éstos, el juez es siempre el enemigo, pues se trata de condenados.¹¹³

La labor interdisciplinaria no puede ser ocasional ni reducirse a determinada fase del internamiento, como no podría ser episódica ni limitada la acción del médico en el curso de la enfermedad. Debe iniciarse al tiempo del ingreso del individuo a la prisión y cesar sólo con la libertad. El organismo que se limita a diagnosticar disuelve o mutila su sentido y se sustraer a la progresividad, que preside como hemos dicho, con las ideas de tratamiento y de técnica, la suma del régimen penitenciario. Se debe observar, además, que el concurso del consejo es indispensable en situaciones que se plantean bien avanzado el tratamiento: semilibertad, liberación condicional y remisión parcial de la pena.¹¹⁴

La actividad interdisciplinaria proyectada sobre el tratamiento necesita de una documentación, también interdisciplinaria, que biografíe, para cada caso individual, evidentemente, los planteamientos, progresos, regresos y sugerencias del sistema. Este expediente habrá de ser también jurídico-criminológico, pero mucho más lo segundo que lo primero, en contraste con su equivalente procesal, que es dominantemente jurídico.¹¹⁵

C) DESARROLLO: SUCESIÓN DE FASES. LA SEMILIBERTAD

Del primer momento de la aprehensión, en su hora absorbido por la pena, al acto de la liberación, con el que culmina el régimen penitenciario, pero no el tratamiento del delincuente, se plantea una sucesión de fases que conforman el fenómeno total del tratamiento.

El tratamiento penitenciario, por cierto, no podría arrancar más que de la sentencia firme de condena, siempre sujeta, dicho sea de paso, a las contingencias que resultan de la falta de cosa juzgada material en el Derecho procesal penal.¹¹⁶ Así, cuando se quiere aplicar tratamiento solamente al individuo de quien irrevocablemente se afirma su condición de criminal, la consecuencia sería no sujetar a tratamiento a persona alguna: consecuencia excesiva, claro está. Es preciso incurrir en la ficción de la cosa juzgada material, para efectos terapéuticos.

Por supuesto, sólo con reservas decimos que el encarcelamiento preventivo responde a los fines de la terapia. Ésta, en algunos casos, se halla expresamente prohibida durante esa fase, para la que sigue dominando la presunción de inocencia. Mas lo cierto es que la sociedad intenta siempre la formación o reforma de sus miembros, en su más amplio significado, y a este propósito no podría quedar sustraída la prisión. De hecho, los servicios de tratamiento suelen volcarse, acaso insensiblemente, sobre el preso preventivo, así sea en sus manifestaciones menos dispensables: la médica y la pedagógica.

Por otra parte, la presunción legal de inocencia rara vez se corresponde con una presunción material, que efectivamente someta a los servicios de prisiones. Será siempre difícil que éstos acepten la diferencia que media entre culpado y sentenciado, y actúen en consecuencia. Nosotros no hallamos inconveniente en sujetar a tratamiento a los encausados, en tanto semejante régimen no exceda del que, en la sociedad libre, se impone un tanto difusamente a todos los hombres. En este orden de cosas, la enseñanza se transforma, casi, en propaganda; el trabajo forzoso es sólo trabajo posible, cuidadosamente orientado. En cambio, el servicio social y la asistencia médica son idénticos en cárcel preventiva y en penitenciaria.

Descartados, entonces, los asuntos de matiz, ¿qué diferencia mayor existe entre la atención al procesado y el tratamiento del culpable? Si esta situación parece inconveniente, el reproche habría de dirigirse, en todo caso, a la prisión cautelar en sí misma, cuyas paradojas son insoportables.¹¹⁷ Mantenida ésta, la aproximación entre penado e imputado fluye espontáneamente, aun fuera de todo propósito.

Dentro de la misma cuestión, se debe recordar la existencia, efectiva o reclamada, de servicios de investigación criminológica

para propósitos judiciales. Si a partir de éstos se elabora la historia clínica-criminológica del sujeto, una elemental prudencia aconseja poner por obra, de inmediato, las sugerencias que, expresas o entre líneas, derivan de las observaciones del equipo criminológico.

Lo anterior, más aún frente a la crisis que resulta del mero hecho de la privación de libertad: aquí, la falta de tratamiento oportuno tendría graves consecuencias, como también las arrojaría, por lo demás, observar impasiblemente un estado bien definido de peligrosidad. Otro enlace resulta del hecho de que, en muchos casos, los servicios de diagnóstico y tratamiento son comunes a procesados y sentenciados.

Sea lo que fuere de la atención a procesados, el régimen penitenciario en estricto sentido debe iniciarse con una fase de observación, que entre nosotros se suele designar como de estudio y diagnóstico.¹¹⁸ Es recomendable que su curso, no demasiado prolongado, se cumpla en instituciones especiales.¹¹⁹

Nuevamente aquí viene al caso, como vanguardia o premonición, el desarrollo en el régimen de menores infractores, donde ya se ha operado la nítida diferencia entre los centros de observación y recepción y los establecimientos destinados al tratamiento.¹²⁰ Es deseable que los paréntesis que encierran el tiempo de reclusión, esto es, el ingreso del condenado y la preparación de su egreso, tengan sede en establecimientos diversos, efectivamente especializados. Esto armoniza perfectamente con la idea de progresividad, para cuya historia no es desconocida, por cierto, la transferencia de los penados al impulso del cambio de fases.

Bajo el régimen progresivo clásico, cuyo esqueleto, fruto de inteligente meditación, conserva el moderno tras de haber introducido apreciables modificaciones de contenido, el tránsito de una a otra etapas era obra de la disciplina. Aquí, la reforma exterior oscureció el designio de reforma interior o, mejor todavía, se hizo de aquélla instrumento para la estimación de ésta. Es claro que la buena conducta propositiva fue el talón de Aquiles de todo el sistema.

Hoy se reconoce que la buena conducta es el menos fiable de los datos para el conocimiento de la personalidad: verdaderamente, el buen preso suele ser o, al menos, puede ser, un delincuente temible. No vale alegar en favor las virtudes de la adaptación, porque la carcelaria es, vista rigurosamente, adaptación a la anormalidad; la experiencia nuestra es que los reclusos mejor adaptados son los reincidentes y los habituales.¹²¹

Por todo ello, es imperativa la continuidad en el trabajo del organismo criminológico, en cuyas manos debe estar el pase de uno a otro periodo del régimen. La integración interdisciplinaria de aquél garantiza suficientemente contra los peligros y en-

gaños en que zozobró la progresividad clásica. Del modo que hay un fraude procesal, existe, aquí, el fraude penitenciario; poner en claro el engaño es una de las tareas obligadas del sistema progresivo.

Es evidente que largos años de encarcelamiento (e incluso algunos meses) lastran severamente al penado. Alguna vez lo hemos dicho: al paso que fuera todo se desarrolla y progrésa, en el reclusorio el tiempo se suspende. La salida del reo equivale al encuentro con un mundo revolucionario. Sobre esto volveremos adelante. Baste ahora con decir que la acción de los elementos del tratamiento, así objetivos como subjetivos, tiende nada más y nada menos que a reducir aquella distancia, apresurando el tiempo interior de la cárcel, bajo la idea de que éste, acelerado, equivalga al de la libertad. No hay otra forma eficaz de tender el puente por el que transitará al reo a su salida.

El egreso no podría ser traumático o, al menos, no debería serlo. Vuelve aquí al caso la vieja imagen de la convalecencia, que no se apura de un solo golpe, sino pausadamente.

Es cierto que todo el internamiento responde a la idea de la preparación para la libertad, pero también lo es que el hecho mismo de la reclusión altera de continuo este propósito. Por ello debe ponerse especial cuidado en la preparación para la libertad inmediata; la otra, la anterior y más prolongada, lo ha sido para el excarcelado mediato. Es aquí donde se habla de la atención preliberacional.¹²² Nosotros haremos hincapié en la semilibertad: el reo está ya a cierta distancia de la prisión y de la libertad, de cara a ésta; es un semilibre, más que un semiprisionero.

La semilibertad puede analizarse en dos supuestos. Bajo el primero constituye un sustitutivo de la prisión;¹²³ aquí entran lo mismo otras penas limitadoras, pero no privativas de la libertad (y en tal sentido su historia es antiquísima y, más que sustituir a la cárcel, la precede), que ciertas instituciones recientes cuyo propósito es, en gran medida, evitar la reclusión del sujeto: así, algunas modalidades de la institución abierta y, sobre todo, el trabajo penal en libertad. Éste marca una de las grandes esperanzas penológicas, en cuanto mantiene el estado normal del sujeto y permite, a la vez, el tratamiento ambulatorio, la reparación del daño gracias al trabajo del reo y la persistencia corriente de la familia de éste. Sus escollos son, por lo demás, el hecho de que en muchos, muchísimos casos el tratamiento sería impracticable sin institucionalización, y la escasa preparación de la sociedad, en su conjunto, para aceptar de buen grado este género de medidas: en algunas comunidades la venganza privada remplazaría a la justicia, acusada de benevolencia rayana en la lenidad. Estamos, con todo, en el camino del futuro.¹²⁴

También puede la semilibertad quedar encuadrada como parte del sistema progresivo. Con atinada intuición, los regímenes clá-

sicos incluyeron alguna forma de libertad gradual antes de la definitiva. Actualmente, la semilibertad no sustitutiva de la prisión puede ser aplicada, en términos generales, conforme a dos modalidades: los permisos de salida, por una parte, y la asignación a un establecimiento abierto, por la otra. A su turno, entre los permisos citados los hay de varias clases: salida de fin de semana, salida entre semana con reclusión al final de ésta y salida diurna con institucionalización nocturna.

Enlazados o no con los permisos de salida, como fase posterior a éstos o concurrente con ellos, se sitúan las instituciones abiertas. Se las ha caracterizado por la ausencia de obstáculos físicos contra la evasión, la carencia del aparato carcelario controlivo e intimidativo tradicional, el sistema de confianza y el imperio de la autodisciplina.¹²⁵ Uno de los elementos sustantivos de estas instituciones es la posibilidad en que el interno se encuentra de realizar una vida corriente, exterior, no solamente institucional, sujeto a escasas y decrecientes limitaciones. La prisión abierta es, pues, la suma coordinada de todos estos elementos.

Existe cierta variedad de prisiones abiertas: desde las granjas o campamentos penales en que el recluso se entrega a faenas agrícolas y las instituciones industriales o semiindustriales que ocupan al interno en labores de esta índole, hasta las colonias penales formadas por internos que en ellas viven con sus familiares, pasando por los establecimientos en que los reos moran, especialmente a los efectos de pernoctar y tal vez de tomar sus alimentos, pero cuyo régimen supone la salida de aquéllos para cumplir con labores normales en completa libertad. Creemos que estos últimos merecen, más que cualesquiera otros, el calificativo de abiertos y que corresponden, con mayor fidelidad asimismo, a la idea de la paulatina reintegración del hombre a la comunidad ordinaria de sus semejantes.

Es indispensable puntualizar que la implantación del régimen de semilibertad comporta riesgos graves. De aquí no podría seguirse, sin embargo, ni la condenación total del sistema, ni siquiera su limitación a zonas rurales o escasamente criminógenas.¹²⁶

Los peligros se atenúan sustancialmente gracias a la selección escrupulosa —técnica, mejor que empírica, como en todo cuanto toca al régimen progresivo de este tiempo— de los candidatos a beneficiarse con aquél, pero en modo alguno es posible suprimir el riesgo de raíz. Se trata, empero, de un peligro razonable que debe ser corrido en servicio de los bienes, crecidísimos, que el sistema apareja. Como es evidente, un alto índice de fracasos (sería inquietante, ya, que excediera del diez por ciento, sobre todo corrida la primera fase de aplicación de la semilibertad, en los años de consolidación del régimen), traducidos en fugas, de-

litos por o contra los beneficiarios (estos últimos como expresión de venganza) e infracciones menores (alcoholismo, sobre todo), delataría deficiencias profundas en los criterios de selección y manejo de los penados afectos a la semilibertad.

Ante estas nuevas medidas penológicas es preciso estar en guardia lo mismo contra la timidez que contra el fracaso. El temor a afrontar los riesgos naturales que el ejercicio de un penitenciarismo progresivo involucra, opondrá a la semilibertad un cúmulo de razones o de sinrazones. Pero el fracaso reiterado en la aplicación de estos procedimientos provocará la reacción pública desfavorable y la marcha atrás más o menos apresurada.¹²⁷

Hemos hablado de instituciones en las que viven, trátese o no de colonización penal, en una de sus fases más desarrolladas, los reclusos con sus familiares.¹²⁸ Esto suscita algunas reflexiones. Son dos los puntos de vista que sobre el particular entran en colisión.¹²⁹ Se hace ver, por una parte, que en las colonias penales donde los sentenciados residen con sus familiares quedan invertidos los términos de la cuestión, pues lo preciso es hacer del cautivo un hombre libre, no de éste un prisionero más. Diverso sería el caso si la familia se inicia entre penados, más siempre advendría la procreación, con lo que el tema quedaría planteado, nuevamente, en los términos anteriores. Se advierte, en contrario, que este régimen minimiza las notas represivas del cautiverio, fortalece el sentido de solidaridad social de los penados, conduce la vida de éstos bajo condiciones próximas a las de la existencia normal y previene o diluye los problemas fraguados en las cárceles al impulso de la soledad.

La solución de la antinomia podría hallarse en la restricción de estas prisiones-ciudad a cierto tipo de condenados: aquellos para quienes el delito haya sido un episodio a tal punto circunstancial, si tal cosa es rigurosamente posible, que no se encuentren descalificados para el retorno inmediato a una comunidad ordinaria. Es preciso, entonces, actuar casuísticamente.¹³⁰

III. ELEMENTOS DEL TRATAMIENTO

CUANTO interviene en el proceso de readaptación social del recluso puede ser calificado como elemento de tratamiento, en el sentido de factor de éste.¹⁸¹ De tal suerte, desde la ley penal hasta el último acto ejecutivo participan de tal carácter. Dado que hoy la punición se funda sobre la idea de tratamiento y que éste apunta a la readaptación social, a la preparación para la vida libre, hay aquí un medidor idóneo para la calificación de los diversos actos desenvueltos en sede penitenciaria.

Efectivamente, todo aquello que directa o indirectamente tienda a la resocialización merecerá ser retenido; lo que carezca de este designio quizás se encontrará cubierto por otros propósitos penales. Reconocemos, desde luego, que la discriminación, en extremo sutil, es extraordinariamente difícil.

El criterio definitivo final sería la acción sobre los factores delictivos en cada caso individual. Tras identificarlos, es menester actuar sobre ellos, erradicándolos o comprimiéndolos. Se trata de la supresión de la causa para obtener la desaparición del resultado. Ahora bien, como es claro, el combate contra ciertos factores criminógenos en escala social desborda las posibilidades y las funciones penitenciarias. La misión carcelaria, por fuerza individualizada, ha de limitarse aquí a poner en movimiento, mediante la información, otros mecanismos de la actividad penal del Estado.

También es preciso añadir que, en el caso de los incorregibles, la resocialización, proceso positivo, se ve sustituida por la inocuización, proceso negativo. Es éste el punto de encuentro donde se cruzan y suceden penas y medidas de seguridad. En todo caso, la inocuización queda más dentro del área de la ejecución asegurativa que de la penitenciaria.

A) ELEMENTOS OBJETIVOS

Al tratamiento se provee mediante la conjunción de una serie, no hecha simplemente de suma, sino de concierto, de elementos personales y de otro tipo. Los primeros se constituyen por los participantes en la ejecución penitenciaria, el personal carcelario, dicho en otros términos. Los segundos son un conjunto abigarrado: leyes y reglamentos, disciplina, educación, trabajo, relaciones con el exterior, etcétera, cuya armoniosa consolidación integra el sistema penitenciario.

Los elementos objetivos son, entonces, el arsenal, el repertorio de medidas, instrumentos y posibilidades, con que el elemento subjetivo, el personal, opera sobre el sujeto de trata-

miento. De ello resulta la importancia equivalente y mutuamente determinante de ambos órdenes, aun cuando no se nos oculta que ciertas deficiencias instrumentales podrán ser suplidas por las suficiencias personales, y no a la inversa: el elenco penitenciario material no sustituirá jamás la fina penetración, la sensibilidad y el esfuerzo de un buen personal de prisiones.

También aquí se presenta el fenómeno de preferencia, tantas veces señalado en relación con los jueces y las leyes penales.¹³² No podemos hacernos demasiadas ilusiones, sin embargo, acerca de esta preferencia, al menos no en el ámbito penitenciario. No basta con reclamar buen personal; es preciso urgir, además, adecuados elementos objetivos de tratamiento.

La base de los elementos objetivos, que configuran el sistema, es la ley:¹³³ la unidad de régimen demanda unidad normativa. Cuesta trabajo aceptar la multiplicidad de sistemas penitenciarios y de leyes ejecutivas sobre un mismo territorio, de cara a una sola comunidad nacional. Con ello no se pretende desconocer, sin embargo, la existencia, presionante, de particularidades locales.

Ya hemos indicado que la pirámide normativa penitenciaria aloja peldaños especiales cuando priva la organización política federal. Entonces la sucesión queda o puede quedar alterada, se divide, y, quizás, se desordena. Insistamos, sin embargo, en que el particularismo extremoso, que no es señal de riqueza legislativa ni buen aliado de la política criminal, con vocación de unidad, tampoco puede ser visto como consecuencia forzosa del federalismo. Esto se advierte frente a la experiencia de otros continentes y del nuestro.¹³⁴

Aquí ha habido una vieja inquietud unificadora o, por lo menos, coordinadora, manifiesta en la historia constitucional y en las reformas a la Ley Suprema.¹³⁵ Mas la unidad ha quedado hasta ahora descartada; entonces, la misión sistematizadora y ordenadora, tan necesaria, se ha encomendado a otros expedientes: sea la armonización procurada voluntariamente en torno a leyes y sistemas modelo, sea la coordinación, también convenida, que procure la unificación.¹³⁶ Ambas posibilidades pueden consolidarse, por supuesto, en una sola obra.¹³⁷ México ha optado por la segunda vía.

La falta de unidad determinó entre nosotros el imperio del particularismo. Aún ocurre, aunque en retirada. Pero si esto es así, precisa hacer uso de las atribuciones particulares y dotar a la acción penitenciaria de leyes y, con ellas, de sistema. No es excusable la quietud legislativa; ni siquiera es comprensible: la ausencia de leyes centrales haría suponer un generoso florecimiento de las locales, que no siempre se ha producido. El panorama nacional arrojó escasas leyes modernas, algunos viejos ordenamientos de cuestionable vigencia y cierto número

de proyectos, más o menos plausibles, que aguardaron el acceso al rango de Derecho positivo.¹³⁸ Hoy la cuestión ha variado: el Derecho penitenciario mexicano está en trance de rápida integración.

Conectada al problema de la ley penitenciaria se halla la cuestión del respeto a dicho orden jurídico, más en cuanto tiene de régimen protector del individuo que en lo que posee de repertorio técnico para el tratamiento.

Aquí, ha de ponerse en manos del recluso la posibilidad de acudir a los órganos y vías de impugnación pertinentes, que serán los aseguradores de la inviolabilidad de los derechos humanos. Por hoy, sólo es posible pensar en semejante tutela en el plano nacional; la inexistencia de convención sobre derechos de los reclusos (pero no se olvide que, a otro título, se hallan amparados por los pactos existentes) y las dificultades extremas con que tropieza la jurisdicción internacional hacen pensar que el amparo transnacional de los derechos de los internos se encuentra, todavía, en el panorama de un porvenir distante.¹³⁹

a) *La clasificación*

Se afirma que la clasificación es el vehículo de la individualización. Además, es el medio de evitar problemas de promiscuidad y de contagio; por ello, ha de ser radical en ciertos sectores: así, los que miran a la edad y al sexo, a determinadas enfermedades y a la situación jurídica de los internos. Pero en otras áreas se ha reaccionado ya contra una clasificación rígida, exenta de flexibilidad.

En la vida social común operan fuerzas de atracción y repulsión cuyo esquema no difiere, en nada, del que priva en el mundo penitenciario. En éste es menester advertir y fomentar las solidaridades, y el expediente para hacerlo es la clasificación.¹⁴⁰ Con todo, es preciso estar en guardia contra la formación demasiado artificial de grupos aislados, inconexos, que promuevan una suerte de atomización radicalmente diversa de la organización social ordinaria. En la vida corriente hay siempre hechos de contacto y de tránsito, de comunicación y capilaridad; debe haberlos también en la penitenciaria, para atenuar su anormalidad y aprovechar, creadoramente, la normalidad posible.

El último momento de la clasificación es el que se lleva a cabo en el interior de un mismo establecimiento, agrupando y discriminando, bajo el propósito de formar núcleos homogéneos, en pabellones, dormitorios, secciones y celdas, esto es, en uso de la plena geografía de la institución. Pero esto es, sólo, el último momento. No han querido advertirlo así los partidarios de las penitenciarías colosales, cuya magnitud torna excesivamente compleja la clasificación. El primer momento, en cambio, con-

forme al más deseable de los procedimientos: las pertinentes para el tratamiento sugerido en el centro de observación, en calidad y hondura.

Emerge aquí, pues, la variedad de instituciones: manicomios judiciales o anexos psiquiátricos, prisiones de seguridad máxima, media y mínima, penitenciarías industriales o agrícolas, colonias y campamentos penales, prisiones cerradas e instituciones abiertas, etcétera.¹⁴¹

No cabe propugnar, pues, el criterio geográfico sobre el de especialización. Empero, también ha de observarse que el geográfico preserva los vínculos familiares del interno. Ignorarlo ha sido, entre otros, uno de los desaciertos más severos de la deportación, que forma entre las fuentes de sus fracasos penológicos.¹⁴² El ideal que sólo Estados dueños de poderosa economía podrían alcanzar, es la combinación de ambos criterios: la red especializada dentro de la circunscripción geográfica. Mas esto es, por hoy, una quimera.

Es preciso volver sobre la necesidad de establecimientos adecuados para la ejecución penitenciaria, adecuados en la doble perspectiva física y terapéutica, que, en fin de cuentas, se resumen en una sola unidad. A decir verdad, el mejor sistema, el personal idóneo, la firme voluntad de progreso se estrellarán contra las murallas de cárceles envejecidas.¹⁴³

Como en otros extremos, en la arquitectura penitenciaria podríamos hablar también de fase indiferente —una suerte de periodo equívoco— previa a la especializada; en la primera se sitúan los edificios alzados con diverso designio y luego incorporados, a fuerza de calzador, a la misión carcelaria: conventos, fortalezas, casas habitación mejor o peor adaptadas, cuando no simples socavones, corrales, hoquedades, que ni siquiera merecen la adscripción a la fase indiferente; serían arqueología penitenciaria; son hoy, porque subsisten profusamente, una dilatada supervivencia bárbara.

A la arquitectura indiferente sustituyó la especializada, tanto de antiguo cuño como de corte moderno, dispuesta al servicio de las ideas penales que cada marea traía. La panóptica y la radial atendieron admirablemente las solicitudes del penitenciarismo clásico.

Cierto que la prisión más segura —pero también la más inhumana— sería un profundo pozo abierto en la roca, de impenetrables paredes, en cuyo fondo se hacinaran los prisioneros. Es menester buscar la violencia en los ejemplos, para atraer la vista, gracias a la agresión del absurdo, hacia el otro fin del encarcelamiento, no solamente hacia el cometido de custodia.

Iluminada por esta nueva luz, la arquitectura penitenciaria mejor será la que dote a la pequeña ciudad del servicio y del aspecto de todo cuanto es un reclusorio contemporáneo (salvo

las exigencias específicas de instituciones para específicos tipos de delincuentes), vale decir, de albergue, unidad fabril, clínica médica y centro escolar, en medio de dilatados, permanentes espacios para la sedación y el recreo. No se pediría otra cosa para la gran ciudad corriente ni para su remedio, la penitenciaria.

b) *Terapia múltiple*

Se ha alcanzado un criterio de síntesis en torno a la etiología criminal, el tema básico de la criminología, el que mayor literatura ha provocado y, en todo caso, el que más interesa a la política criminal. Hoy sólo se reitera, con variantes de mayor o menor cuantía, una serie de viejas, perdurables enseñanzas, puestas al día y desenvueltas a la luz de nuevos acontecimientos.¹⁴⁴

La antigua clasificación conserva frescura, y en el encuentro de las corrientes endógena y exógena, que es, sustancialmente, la confrontación entre biologismo y sociologismo, es decir, una confrontación de visiones parciales de la realidad, domina la síntesis: lo externo y lo interno combinados en cada sujeto individual, bajo circunstancias y dentro de medidas singularísimas e infungibles. Ésta sería la conclusión, general; en casos particulares podría darse una situación diversa: exclusividad de un orden de factores, que regularmente será el endógeno. Ahora bien, muy a menudo el factor endógeno no será otra cosa que consecuencia de una constelación externa, y ésta, a su vez, resultará del impulso de múltiples participaciones individuales. Así, la criminalidad posee una dinámica normalmente circular: de fuera hacia dentro y viceversa, en inagotable flujo.

También en las corrientes etiológicas suele plantearse una tendencia cíclica. Tras el apogeo sociologista, que llegó a ser fatigante, en especial frente a la delincuencia juvenil, el más traído y llevado de los temas de etiología criminal, parece apuntar un desquite antropológista. Éste se quiere hallar hoy a cargo de la genética. Empero, aún se carece de conclusiones firmes. Acaso también esta interpretación de la génesis delictiva quede pronto minimizada. Por ahora, debe representar una de las tareas constitutantes de la antropología penitenciaria.¹⁴⁵

Si son múltiples los factores de crimen, diversos han de ser asimismo, con idéntica riqueza e igual poder de coordinación, los elementos de tratamiento. Emprender la terapia de un delincuente "típico" desde un solo ángulo frustraría la empresa correccional. Se trata de la misma dirección, analítica primero, sintética después, que ha presidido los exámenes de personalidad y la estructura y operación del organismo técnico criminológico.

Es preciso subrayar, muy acusadamente, que la simple acumu-

lación inorgánica y abigarrada de elementos de tratamiento no constituye ya, por sí misma, el tratamiento. Esto se olvida frecuentemente, en las mil y una simulaciones de terapia penitenciaria que se inauguran cotidianamente. Insistamos: la multiplicidad, que corre el riesgo de convertirse en anarquía y de rematar en monótonas querellas interdepartamentales, ha de resolverse en unidad merced a un propósito teleológico unánimemente sentido y consentido. De ahí, entonces, que al momento analítico deba suceder el sintético, para prolongarse a todo lo largo del tratamiento.

1. *Trabajo.* Se ha formado una extendida ilusión en torno al trabajo penitenciario. La idea misma de trabajo, forzado o no, bajo una u otra modalidad, precedió a las cárceles (lo mismo en las viejas condenas romanas, a labores, que en el destino a galeras) y se ha apuntado en la lista de sus sucesores (así, el trabajo penal en libertad).¹⁴⁶ Entonces, el trabajo es un concepto penológico que se halla antes, durante y después de la prisión y que posee, por tanto, virtudes propias y eficacia personal, independientemente del carácter institucional o extrainstutucional con que se preste.¹⁴⁷

A veces se ha puesto en relieve, incluso por positivistas, la naturaleza redentora del trabajo, más allá inclusive de su eficiencia correccional.¹⁴⁸ Y no es extraño que la idea de labor, colocada en el centro de todas las demás, domine la estructura y monopolice las designaciones básicas de los sistemas penitenciarios o de algunas de las más importantes instituciones penológicas encuadradas en éstos.¹⁴⁹

No es necesario insistir en que el mero hecho de laborar nada aporta al tratamiento y acaso, en veces, le resta eficacia. El sentido del trabajo no es ni puede ser otro que el sentido mismo del tratamiento; su carácter de terapia, por tanto, salta a la vista, muy por encima de consideraciones disciplinarias o de atenciones de lucro.

No concluyen fácilmente los problemas del trabajo carcelario, reactivados y multiplicados por una serie de hechos de la vida moderna; del elenco de cuestiones forman parte, todavía no resuelta, la penetración del Derecho laboral en las prisiones, la inserción del trabajo carcelario en la economía nacional, la calificación para el desempeño libre y la organización económica interna de estas tareas. Cada elemento del tratamiento abre la puerta, verdaderamente, a una prolífica cadena de problemas, que ya no sería posible resolver empíricamente.

La ojeada hacia atrás, sobre lo que ha sido el trabajo carcelario, aporta una enseñanza profundamente negativa. Negativo es también, muy a menudo, el balance del presente. No han desaparecido las concepciones y aplicaciones del trabajo como pena

agregada a la principal de prisión, como sufrimiento adicional al de la cárcel, o bien, como instrumento de lucro para los particulares o para la administración penitenciaria. Lo primero se presta a la imposición de ocupaciones ociosas y extenuantes; lo segundo a la explotación minuciosa del penado. Esto último es particularmente actual.¹⁵⁰

Hay una inagotable cadena de explotaciones en la vida penitenciaria. El despojo del penado se inició con la privación de ciertos bienes elementales: la luz, el contacto con los semejantes, el abrigo, el trabajo, el sexo, la suficiencia de alimentos. Todo esto se ha devuelto luego, en medio de un interminable proceso de regateo; el retorno ha sido lento, mucho más lento sin duda que la resta. Por ello se ha dicho certeramente que la historia del penitenciarismo contemporáneo constituye una serie de restituciones;¹⁵¹ últimamente, la restitución de libertad, lo que constituye, como hemos dicho, la gran paradoja de la prisión moderna, el principio del fin para la cárcel tradicional.

Al proceso de restituciones no son ajenas, por cierto, las que se refieren al trabajo. Primero se devolvió al penado, simplemente, el derecho a laborar, así fuera en el silencio de su celda, en el breve espacio que dejaban libres los útiles elementales y los pasos constantes. Más tarde se le restituyó el sentido al trabajo: volvió éste a ser creación y, por lo mismo, asidero espiritual del penado. Esta restitución se situó ya, primero inconscientemente, en la ruta del tratamiento.

Ahora se pretende restituir al reo su condición de obrero, de trabajador ordinario, calidad que no debe alterarse, al menos no sustancialmente, por la permanencia en el cautiverio. Si bien se ve, esta última devolución es la fuente de todos los problemas mayores que todavía gravitan sobre el trabajo carcelario. Si la cuestión se resolviese de un golpe, de un súbito, imposible golpe, automáticamente quedarían cancelados estos temas, muchos de ellos inscritos entre los más apremiantes del penitenciarismo. Ahora bien, la restitución de la calidad de trabajador, sin más, corre por fuerza pareja a la devolución de la libertad y, por lo mismo, a la crisis, a la transformación esencial de la pena de cárcel. De ahí, entonces, la relativa insolubilidad del problema.

Líneas abajo anotamos que durante el encarcelamiento se produce una suerte de insensible suspensión de la existencia, una fractura entre los mundos de fuera y de dentro, un decrecimiento del tiempo vital, infinitamente más lento en la prisión que en la libertad. Esta fractura no sólo afecta, claro está, a ciertos planos difusos, inaparentes; por el contrario, alcanza a prácticamente todos los actos y procesos de la vida social. Entre ellos se cuenta el laboral.

Hoy, las áreas de trabajo y los modos de operación en cada una de ellas progresan a toda velocidad, como consecuencia de

un desenvolvimiento tecnológico que acorta progresivamente los plazos del progreso, antes dilatados, primero milenarios, luego seculares; hoy lo son, ya, cotidianos.

La prisión, regularmente expectante, dista mucho de seguir este ritmo acelerado. Inquieta ver en ella la persistencia de viejos procedimientos, tenazmente mantenidos. La renovación no es el inicio de un proceso de desarrollo, sino, todo lo más, un desahogo momentáneo, que se resuelve en la inauguración de una nueva etapa de inercia, en su hora conmovida por otro desahogo ocasional. Las cárceles son un archipiélago ocupado por tareas rudimentarias. Entre ellas continúan prosperando las artesanías más modestas, absolutamente inútiles en el doble plano de la formación laboral y de la economía; se ha producido, verdaderamente, una inversión: las ocupaciones superficiales que de otro modo llenarían vastos períodos de tiempo libre han pasado a ser cuestiones principales; las que deberían serlo no existen.

Para resolver no pocas de estas deficiencias bastaría acoger, con todas sus consecuencias, una idea afortunada: construir primero la industria y crear la prisión en torno suyo.¹⁵² De tal suerte la prisión debería acomodarse al paso apresurado de la industria, no ésta reducirse al ritmo desmayado de la cárcel.

La conservación de técnicas, de equipos, de propósitos rebasados, acentúa la grieta entre el mundo libre y el prisionero e impide la reincorporación fluida del excarcelado. Ésta es su mayor deficiencia. Se ha tratado de recrear un hombre libre, de calificar al descalificado; en cambio, se ha producido un rezagado. Una vez más, el producto es un buen prisionero, no un buen hombre libre, un primitivo en la sociedad de contemporáneos; no podría hallarse mejor candidato a la desesperación y a la reincidencia.

Pero, ¿qué sería de la industria penitenciaria si un responsable progreso mecanizara todas sus tareas y desplazara, por lo mismo, a un apreciable número de trabajadores? Lo que de otro modo, en el gran plano nacional, donde esta cuestión angustia sin cesar, debe resolver el conjunto del aparato económico, aquí debe ser solucionado por una estructura mal dotada para aliviar estos apremios.

La respuesta parece fácil, así para el aparato económico nacional como para la modesta organización penitenciaria: crear nuevas fuentes de trabajo que absorban a los descartados por las anteriores. Esto, sin embargo, es extremadamente difícil para un sistema agobiado sin cesar por el fardo de las inversiones y los gastos de mantenimiento, cuyo mayor volumen se asigna, necesariamente, al peso muerto de los dispositivos de seguridad y el personal de custodia.

Es frecuente la sugerencia de prisiones agrícolas y tareas de

este tipo para los delincuentes de procedencia rural, y prisiones industriales conectadas, obviamente, con trabajos de este género, para los que provienen de las áreas urbanas. Esta idea comporta una intolerable estratificación, que nuevamente olvida, en homenaje a un elemental esquematismo puramente penitenciario, el proceso social en su conjunto.

Se querría calificar al campesino solamente para las faenas del campo. Mas, ¿no debe la prisión adelantarse a los hechos, o salirles al paso? Lo cierto es que en una sociedad que no se halle estancada, el proceso de urbanización mueve a buscar soluciones diversas de las que hasta hoy han sido pacíficamente aceptadas en la clasificación del trabajo penitenciario.

Es claro que no se pretende despojar al reo de su herramienta tradicional; más aún, ésta podría y debería ser perfeccionada. Lo que se quiere es prepararle, del mejor modo posible, para el inminente tránsito hacia el trabajo urbano. Es preciso pensar, además, que este traslado suele acelerarse por causas perfectamente comprensibles: el delincuente campesino tal vez no retornará al sitio en que delinquió, particularmente peligroso para él, merced a la contigüidad real que existe entre los habitantes del campo, mucho más que entre los de la ciudad, donde la soledad y el anonimato son practicables; por otra parte, ante un panorama de tierras agotadas y de exceso de brazos en el campo, su destino natural será, con mayor fuerza y urgencia aún que el de otros campesinos, el asentamiento urbano.

Bajo un régimen de economía centralmente planificada, acaso sea relativamente fácil la inserción de las actividades económicas penitenciarias en el aparato nacional. No ocurre lo mismo bajo organizaciones diferentes, en cuyo ámbito las penitenciarias son casos de extravagancia, que perturban la trabazón normal del sistema.

Las reacciones contra la producción penitenciaria son antiguas y han desembocado, en veces, en la clausura más o menos total y definitiva de algunas de sus industrias.¹⁵³ Se trata, en realidad, de una presión política irresistible, que procede de un doble frente: el empresarial y el obrero; aquél, conmovido por la reducción de costos que resulta de la mano de obra barata; éste, alarmado por la competencia de operarios supuestamente prontos a cambiar su trabajo por una remuneración irrisoria. El planteamiento puede ser cierto en buen número de casos, pero es lamentablemente falso en otros, particularmente en comunidades escasamente desarrolladas donde el producto del artesano independiente se entrega al especulador a precio de hambre. No puede aquí el trabajo penitenciario enfrentarse al mercado libre. El libre y miserable debe aceptar en razón de la supervivencia. No ocurre lo propio con el prisionero, que subsiste bajo la directa responsabilidad del Estado.

Hoy la presión empresarial obrera no conduce ya a la supresión de la industria carcelaria, pero sí la comprime dentro de ciertos márgenes, más bien estrechos. Invocando la llamada competencia leal, otro de los mitos del régimen de libre empresa, los productores piden al Estado gravar a la industria carcelaria con las mismas cargas, fiscales y de otra índole, que inciden sobre la libre.

Este artificio tornaría aún más improbable la autosuficiencia financiera de las prisiones, con la consiguiente carga para el erario, lo que en definitiva apareja un peso sobre los contribuyentes. El perjuicio de este peso, sin embargo, no gravitaría sólo sobre el sector que impugna, sino sobre la sociedad total. En este desplazamiento desemboca, realmente, la defensa del régimen de competencia leal.

Hasta hoy la cuestión de que ahora tratamos no ha hallado mejor respuesta, que debe estar ligada a la organización económica completa, que la especialización de mercados, cosa que apareja, en mayor o menor medida, la especialización en la producción.¹⁵⁴ Si a la producción penitenciaria se deja sólo el mercado oficial, y ello dentro de ciertos límites, pues semejante mercado es a veces el fundamental para alguna producción libre, necesariamente se limitará la industria posible a aquella que produzca los artículos requeridos por ese sector. No parece aceptable, por otra parte, la pretensión de que las cárceles elaboren sólo artículos para autoconsumo. De esto derivaría un deporable raquitismo fabril.

La organización del trabajo interno, a la altura de las mejores técnicas, ha de plegarse a las exigencias del tratamiento. Por esto mayoritariamente se prefiere el manejo directo de las fuentes de trabajo y producción por las autoridades penitenciarias. En efecto, sólo la administración penitenciaria se halla orientada en su conjunto, sin otros propósitos, a la readaptación social del penado. No ocurre lo mismo con la intervención de empresarios del exterior, cuyo móvil básico natural es el lucro. Está descartada la supeditación del tratamiento al lucro, mayormente si éste es el de particulares. Además, la real o supuesta competencia desleal se agravaría en esta hipótesis, tachada de colusión del Estado con ciertos empresarios para permitirles acceder al mercado libre con artículos elaborados a bajo costo.¹⁵⁵

Ofrece interés la organización económica carcelaria en manos de los reclusos, como proyección, tenue o acentuada, de los regímenes de autogobierno, cuyo desarrollo debe ser visto con simpatía.¹⁵⁶

En una institución cerrada difícilmente podría quedar la gestión económica total al cuidado de los internos, no así en las abiertas, donde la ausencia de ciertas limitaciones a la libertad

de desplazamiento permite el despliegue más o menos completo del comercio.

En este orden de cosas merece atención el régimen cooperativo, en cuanto fomenta el espíritu solidario de los reclusos, estimula el trabajo común y revierte los beneficios en favor de los mismos trabajadores. Al respecto, el riesgo reside en la explotación de unos reclusos por otros, encubierta bajo la capa cooperativa. Los fenómenos de liderazgo negativo y prepotencia, tan conocidos en las cárceles, tienen aquí, como en la esfera disciplinaria, amplio campo favorable. A evitar esto tienden las normas que, en sistemas todavía no a punto para la cooperativización, proscriben la existencia de negocios a cargo de los internos. Se trataría, en todo caso, de madurez para la recepción de una organización que, si forma un sano espíritu solidario, supone también la existencia de ciertas bases mínimas favorables.

¿*Quid* de la recepción del Derecho laboral por el régimen penitenciario? A esto no es posible aportar una respuesta general y definitiva. Si la condición de imputado apareja diversas limitaciones a derechos fundamentales del individuo, la de sentenciado deja en suspenso, por la fuerza misma de las circunstancias, un mayor número de facultades; así, el reo queda de alguna manera expuesto a todas las acciones de la administración, legítimas o ilegítimas, que se amparen con la razón del tratamiento. Entre los muros de la cárcel la razón de Estado, inimpugnable y final, es la razón del tratamiento.¹⁵⁷

Esto, de antes magnificado, cuando en vez de la razón del tratamiento había la del castigo, ha sido un rotundo valladar al acceso de diversas protecciones jurídicas. Es el caso de la difícil, deficiente penetración del Derecho laboral en las prisiones. Y todo ello sumado, como es lógico, a la fuente singular y al propósito del trabajo penal: la relación laboral emana aquí de la sentencia, tiene carácter vinculante estricto y sirve a los propósitos generales de la pena.

Si la adopción de las garantías del trabajo, tutelares, humanizadoras, fue problemática para los obreros libres, mucho más lo ha sido para los privados de libertad, a cuyos requerimientos bien pudo responderse: el trabajo es castigo y, por tanto, su prestación puede y debe sujetarse a condiciones punitivas. Hoy esta respuesta carecería de base, pero la idea de terapia resocializadora acarrea también ciertas consecuencias limitativas en orden a los derechos laborales.

Si bien es cierto que se han acogido las protecciones mínimas sobre higiene y jornada de trabajo, también lo es que el terreno penitenciario permanece impermeable al Derecho laboral colectivo, y acaso siempre lo esté, salvo, quizás, en condiciones de semilibertad, y a las normas comunes en materia de salario.

Efectivamente, la idea clasista que subyace en actos colectivos de contratación y de suspensión de labores no posee aplicación razonable en el ámbito penitenciario. Aquí, la idea de huelga apareja no sólo la suspensión de un proceso económico, con mayores o menores repercusiones sociales, como ordinariamente, sino la paralización del tratamiento, que tiene en el trabajo uno de sus más eficaces vehículos terapéuticos. Acaso algo semejante ocurra por lo que hace a la contratación colectiva: sobre no ser el convenio, sino la sentencia, la fuente de la relación laboral penitenciaria, ocurre que el pacto enfrentaría a dos partes (técnicamente solidarias en un propósito común, tanto sustantiva como procesalmente) en el difícil terreno de las negociaciones, e impondría ciertos límites a la acción de los órganos penitenciarios.

Esto no implica, en modo alguno, abandonar a su suerte a los penados que laboran; el caso es que las protecciones deben proceder aquí única y exclusivamente de la ley; por hoy, la negociación colectiva, el sindicalismo y la huelga están descartados.¹⁵⁸

También el salario del prisionero se ve sujeto a mecanismos que lo comprimen.¹⁵⁹ Si en la comunidad normal priva, con las limitaciones severas que impone el Derecho común, la libre disposición del ingreso, en la carcelaria las percepciones del trabajador se hallan parceladas en asignaciones previas. De éstas, la corriente sería la alimenticia, a la que es preciso agregar el sostentimiento del penado (y, más dilatadamente, de la organización penitenciaria), la formación del fondo de reserva (de donde el ahorro resulta forzoso, siempre en atención a prevenir la reincidencia o el parasitismo que pudieran filtrarse en el desvalimiento que sigue a la excarcelación) y el pago de la reparación del daño privado que causó el delito.¹⁶⁰

Sobre el último punto es preciso detenerse. La atención a la víctima del ilícito, a la directa, que es el individuo, no a la indirecta, que es la sociedad en su conjunto, compone una de las lagunas más profundas del Derecho penal. Por ello se ha dicho que la víctima es el vértice olvidado del drama penal.¹⁶¹ Se ha querido abrir la vía reparadora al través de la exigencia procesal de resarcimiento, sea en sede civil, sea en sede penal. El abandono y la ignorancia de la víctima han llevado, inclusive, a depositar en manos del órgano público el ejercicio de la acción reparadora, régimen que ha suscitado densas censuras técnicas.¹⁶² En todo caso, los resultados han sido modestísimos; el hecho es que se tropieza contra la insolvencia del obligado o contra el ocultamiento de los bienes. Además, del crimen resultan, para los dañados, requerimientos inmediatos, que en modo alguno satisface el lento mecanismo jurisdiccional.¹⁶³

Por lo tanto, es preciso modificar o complementar los mecanismos hasta hoy conocidos para asistir a la víctima del delito.

En este orden de cosas, importaría desvincular la atención inmediata (no así la mediata, la definitiva y principal) del dañado, de la persona que causó el daño. De esta suerte, se crearía un fondo de auxilio, no de resarcimiento, propiamente, que cubriese las más perentorias urgencias mediante un procedimiento sencillo y sumarísimo. Este trámite, puramente administrativo, no debería obstar, es claro, para el procedimiento jurisdiccional de reparación del daño.¹⁶⁴

En cuanto a la composición del fondo, el delito mismo, o sus consecuencias, deben ser la fuente: cauciones que por una u otra razón fueron hechas efectivas, producto de la venta de los instrumentos del crimen y, sobre todo, producto del trabajo penitenciario. Este último renglón será posiblemente, el que mayores recursos incorpore al fondo.

Ahora bien, la constitución del fondo deberá incidir sobre el producto bruto de la empresa carcelaria, no formarse a base de porciones descontadas al salario de los internos. Éstas satisfacen, exclusivamente, el daño causado a la víctima concreta del delito que cometió el recluso. No parece justo hacer que cada reo pague por los daños motivados por la delincuencia en general; sí lo parece, en cambio, que de la utilidad que arroja el trabajo de los penados, en su conjunto, asociado empresarialmente a otros factores de producción, se satisfaga así sea en parte mínima la lesión patrimonial promovida por la delincuencia, vista también en su conjunto. Se trata, ya, de una ecuación razonable.¹⁶⁵

Otro asunto que debe aquí interesarnos es la penetración de la seguridad social en los reclusorios, penetración que corre paralela, lógicamente, a la recepción del Derecho laboral. Se trataría de una de las proyecciones benefactoras del Derecho social moderno. Nada hay, en principio, que se oponga al régimen de seguridad social en las cárceles, como sí lo hay, en cambio, según ya dejamos dicho, en torno a la incorporación lisa y llana del Derecho del trabajo, principalmente en orden a sus más importantes consecuencias colectivas.¹⁶⁶

En realidad, ese "pobre entre los pobres", ese desvalido máximo que es el prisionero, suele estar tan expuesto como el que más a los infortunios del trabajo, y ello, desde luego, sin contar con las lesiones que el reo se infinge movido por el propósito de eludir el trabajo o por la finalidad, un tanto pueril, de rescatar tiempo de pena a cambio de enfermedad: una interpretación personalísima, penitenciaria, del *ne bis in idem*, que hace al recluso incomprensible el doble pago del crimen: con la reclusión y el trabajo, por una parte, y con el sacrificio de la salud, por la otra. Es de esta suerte como el reo ve a veces, en la enfermedad, paradójicamente, a su mejor aliado contra el cautiverio. Y no está del todo errado: ¿acaso no es la enfermedad,

grotescamente, la fuerza que prolonga la vida del sentenciado a la pena capital?

Es menester insistir, una vez y otra, sobre el moderno entendimiento del reo como trabajador privado de la libertad, e insistir también sobre la perduración de ciertas obligaciones que el sujeto, no obstante estar penado, tiene frente a su familia, obligaciones cuya custodia la sociedad ha tomado parcialmente a su cargo, por lo que hace a los hombres libres, merced al régimen de seguridad social. Y aquí, evidentemente, es el Estado quien ha de funcionar como empresa —lo es, de hecho, en la industria penitenciaria— a todos los efectos de la participación patronal en las aportaciones económicas que sustentan las finanzas del seguro. Esta necesidad no debería intimidar a una administración penitenciaria saneada, dueña de utilidades que le permitan afrontar el nuevo compromiso.¹⁶⁷

2. *Educación.* Al lado del trabajo se suele alzar a la educación como pieza maestra del tratamiento. En rigor, la educación, fundamentalmente entendida como instrucción alfabetica y religiosa, no tiene su raíz en la época carcelaria moderna, del tratamiento, sino en la fase piadosa, humanitaria (que desencadenó, sin embargo, algunas de las variedades más inhumanas de prisión), del castigo y la corrección moral. Todo esto explica que los positivistas, preocupados en la etiología profunda del crimen, e inicialmente ligados a un determinismo biológico immutable, viesen con extremo escepticismo la instrucción de los penados. Más todavía, alguna vez se propuso extirparla para ciertas categorías de delincuentes, no fuese que el atávico, el loco moral, el epiléptico, el criminal nato en suma, adquiriesen por medio de la lectura el conocimiento de nuevas y más temibles técnicas delictivas.¹⁶⁸

El valor terapéutico mismo de la educación, por tanto, se ha puesto en tela de duda. Esta incertidumbre parece extraña a las más difundidas ideas populares acerca de la reclusión, concebida como un proceso de reeducación. Ahora bien, lo cierto es que si existe cierta sociedad entre ignorancia y delito, de donde pudiera derivar la conclusión apresurada de que la capacitación académica disminuye la criminalidad, de que abrir una escuela es cerrar una cárcel (y aquí se olvida, además de la revisión etiológica fina, que los grupos mejor preparados dan lugar, a su turno, a formas propias de criminalidad), la verdadera alianza puede hallarse, más bien, entre ineducación y crimen. Esto nos sitúa de lleno ante un requerimiento de deslinde urgente en todas partes, también —y en especial, dados el propósito del internamiento y la índole de los internos— en las prisiones: instrucción frente —no contra— a educación.¹⁶⁹

No es sólo el aprendizaje académico lo que forma al indivi-

duo, y no será éste, en todo caso, lo que construya su superyó. Es cosa de todos los días hallar en reclusorios para menores o para adultos a individuos que han cursado los estudios solicitados a todos los miembros de la población y que persisten, empero, en una incultura que sólo reduciría un firme proceso de educación.

Entre estos pobladores de las cárceles, que integran una de las muchas variedades que proliferan entre sus huéspedes, están los poseedores de un superyó criminal, que forma aquel sector de la delincuencia evitable por medio de la educación. No recordamos todo esto, verdaderamente elemental para el penitenciario, sobradamente sabido y explorado, sino como apoyo de los sistemas de pedagogía correctiva, no sólo instrucción elemental, en el interior de las prisiones. La utilidad de ésta es mínima y se reduce, en todo caso, a los criminales menos temibles; la de la primera es mayor y está llamada a actuar con apreciables posibilidades de éxito sobre delincuentes peligrosos. En este contexto y bajo tales ideas, podemos afirmar el valor terapéutico de la educación y colocarla junto al trabajo penitenciario, también reorientado en los términos arriba citados.

La educación penitenciaria debe ser múltiple y especializada. Lo segundo deriva de las características, verdaderamente singularísimas, de los individuos (no calificados esquemáticamente de alumnos, en el sentido más escolar del término) a los que se destina. Tratar a éstos del mismo modo que a menores de edad, cursantes de la instrucción primaria, es un muy difundido error. En realidad, el contraste es doble, de donde se sigue, además, una doble exigencia de especialización: trátase, por una parte, de adultos; vienen al caso, por la otra, delincuentes. Así, la educación para adultos delincuentes difiere superlativamente de la dirigida a niños y tampoco puede ser idéntica a la dedicada a adultos sin problemas de conducta.¹⁷⁰

También debe ser múltiple esta educación. En rigor, de su multiplicidad y de la orientación y el propósito que forman un haz con la diversidad de vertientes de educación, resulta el carácter verdaderamente reformador, recreador, de ésta. Las facetas son: académica, laboral, física, estética, higiénica, cívica y social.¹⁷¹ Quizás esta última absorba a las restantes del todo o en cierta proporción, más lo cierto es que a ella debe atribuirse, invariablemente, carácter fundamental. Se trata ahora de la socialización o resocialización del individuo: nada menos que el propósito integral de la pena privativa de la libertad.¹⁷²

La educación social, la socialización, tiene necesario fundamento ético; en este sentido, enlaza con usos y convenciones y adquiere, por fuerza, cierta relatividad material. El caso es incorporar al individuo, mediante la adhesión axiológica, al rumbo social, hacerle parte viva, convencida y dinámica de su comu-

nidad, e incorporarlo al respeto y a la conservación de los valores que ésta ha hecho suyos. La base de la socialización radica en el hecho de que el criminal ha establecido, por medio de su conducta injusta, un contraste, una contienda con la mayoría de la colectividad. Si fuese sólo con la minoría, el delincuente se transformaría en hombre honrado y la minoría disidente pasaría a integrar el mundo criminal. Aquella contienda se resume en el ataque a las normas, sustrato de la juridicidad, que la sociedad acepta. La reducción de la distancia entre el delincuente y la sociedad tiene como presupuesto, lógicamente, la aceptación de estas normas: no otra cosa pretende la educación social.

¿Qué papel desempeña la socialización frente a los responsables de delitos políticos y sociales?¹⁷³ Porque si la disidencia del criminal común rara vez se dirige, deliberadamente, a la ruptura del orden axiológico establecido, que el sujeto quebranta en segundo grado, como consecuencia obligada del golpe que asesta, propósito, éste, único y profundo de su conducta, la del reo político y social va contra el orden mismo, y el acontecimiento particular que provoca, su conducta concreta, la anécdota de su comportamiento ilícito no son, a su turno, más que las obligadas expresiones de la finalidad que le conduce; aquí, el establecimiento se ataca en primer grado, no como fruto de una obligada consecuencia. Es ésta, en sustancia, la diversa forma en que la delincuencia común y la política-social afectan a la comunidad, índice de su distinta peligrosidad colectiva. No pretendemos, es claro, ninguna apreciación material; sólo se trata de un esquema, de una observación formal, cuya validez se halla, por lo mismo, mejor amparada contra la sospecha.

No podría la sociedad negarse a sí misma e impartir educación destinada al fortalecimiento de la más violenta disidencia. Otra cosa es que se planteen los cauces para la formación y la expresión de la disidencia. Mas ¿cómo podría el Estado —cualquier Estado—, convertido en reeducador penitenciario, abstenerse de actuar sobre la que es, sin duda, una desviación valorativa? Porque para los planteamientos de la educación social lo mismo importa el respeto a la vida que a la propiedad privada de los medios de producción o, inversamente, a la propiedad exclusivamente colectiva de estos bienes; en ambos casos, resocializar significa, pura y simplemente, normalizar, uniformar, solidarizar en torno a las convicciones medias (se hablaría, entonces, de una resocialización natural, parafraseando al supuesto delito natural), e igual funcionan como convicciones medias aquellas que tienen como objeto a la vida que las que miran hacia el régimen de la propiedad o hacia el sistema de gobierno.

Puesta ya en este camino, la educación penitenciaria debería procurar la reforma de la opinión, no sólo de sus medios expresivos, porque la adhesión que el tratamiento busca (tratamiento

del que la educación es una de las perspectivas) ha de ser profunda, no sólo superficial ni, mucho menos, propositiva.

El mero planteamiento del asunto intranquiliza. Reconocemos que sus consecuencias desembocan en una feroz dictadura sobre el pensamiento y que bajo este motivo pueden cobijarse, o pretenderlo, procedimientos inhumanos de adoctrinamiento.

¿Cuál es la solución? No, ciertamente, una educación social-antisocial, exclusivamente diseñada para fomentar, so pretexto de respeto a la conciencia, la rebelión de los disidentes. ¿Cuál, entonces? Probablemente la abstención, la abdicación del tratamiento en este terreno, no forzado por los ejecutores ni al cultivo ni al arrasamiento, dejado a su propia suerte. Sería esta área, en suma, la distintiva entre el tratamiento que ha de darse a los reos políticos y sociales y el que ha de impartirse a los comunes. Mas, en la realidad de los hechos, ¿qué Estado renunciará a la reorientación de sus enemigos prisioneros, en la mejor, más dócil circunstancia que se le ofrece para practicarla? Y no ha de olvidarse que esta reorientación ya forma parte de los propósitos manifiestos que la sanción tiene en algunos sistemas penales.

3. Relación con el exterior. El factor fundamental de tratamiento más olvidado por el penitenciarismo clásico fue la relación entre el recluso y el exterior. Peor todavía que olvidarlo, el penitenciarismo que recordamos inscribió en sus regulaciones una norma explícitamente adversa a esta relación. Y ni siquiera permitió el enlace del penado con sus colegas de cautiverio. El mandato corriente, asentado en los muros de los reclusorios o proclamado de viva voz, una de las pocas voces que los reclusos oirían durante el internamiento, fue *silentium*.

De esta forma se marchaba, forzadamente, contra la naturaleza. Habíase ideado una manera de castigo terrible, la más severa, la más penetrante de todas, porque el apetito de relación se veía de este modo contrariado y, al margen de la relación, germinaba la demencia. Muchas de las páginas más seductoras de la literatura penitenciaria se han hilado en torno a estas cuestiones. A ellas pertenecen los mil y un vehículos de comunicación usados por los reos para reconstruir su mundo político, para sumergirse de nuevo en la ciudad, así fuese la carcelaria, que no puede ser otra cosa que una encrucijada de voces.

Por algunas grietas deliberadas llegó hasta la prisión el contacto externo, siempre con propósito correctivo o disciplinario, lo cual acusa ya sus procedencias: filantrópica (en sus variantes laica o religiosa) y burocrática. No habremos de censurar aquélla: está en el origen mismo de la reforma penitenciaria y ha escrito capítulos nobilísimos. La figura del visitador de prisiones, un tanto decaída, tuvo grande y merecido prestigio.

Si se ha de hurtar a la prisión, o al menos reducir, cuanto tiende a subrayar la exclusión del penado de la sociedad común, es lógico que se piense en el establecimiento, en la vigorización, en la mejoría metódicos y deliberados de las relaciones de aquél con el exterior. Este afán cuenta con un amplio espectro de posibilidades y necesidades; a la cabeza de todas se halla la familia.

Es claro, sin embargo, que no importa la relación por la relación misma. Ésta sería una forma primitiva, mecánica, piadosa, de ver la cuestión. Todo el régimen carcelario se halla vertebrado sobre el concepto de tratamiento. La relación, por ende, debe gravitar en torno a esta misma idea: una relación orientada y regulada, entonces. Piénsese, además, que mal podría la acción penitenciaria favorecer el nexo con medios o personas que han funcionado como factores criminógenos. De aquí resultan limitaciones severas, tanto en cuanto al acceso de personas libres al penal, como en orden a la correspondencia que a éste ingresa. La intercepción de la misma es necesaria. Si no se trata de un expediente cautelar criminal, que lo es en sede procesal, viene al caso, en cambio, como auxiliar de la terapia y medida de prevención de delitos.¹⁷⁴

No se protestará nunca lo suficiente contra ciertas prácticas rigoristas sobre el contacto del reo con sus visitantes. La presencia de custodios, las barreras de vidrio o de alambre, los micrófonos ocultos y otros dispositivos que convierten la visita en una ansiosa mirada, son inadmisibles cuando el visitante es el defensor. Pero no lo son menos cuando se trata de sus familiares.

Es preciso derribar todo este aparato sadista que perdura en un crecidísimo número de prisiones, aun en aquellas que dicen informarse en las técnicas más modernas. Debe la custodia diligente buscar la seguridad por otros caminos,¹⁷⁵ no estropeando brutalmente, de una sola vez, lo que se logra en las restantes horas de tratamiento. Preferimos la prisión bulliciosa y la visita informal, con todos sus riesgos, que la solemnidad inhumana, pródiga en restricciones.

¿Niños en la prisión? Damos por descontado que pueden estarlo, en secciones especiales, al lado de sus madres prisioneras. De dos males, que no se nos escapan, preferimos el menor: no escindir el binomio en sus primeros años. Y también damos por descontada, asimismo en fuerza del mal menor, la conveniencia de que los niños visiten a sus padres cautivos. En la recomendación adversa hay un desconcertante maniqueísmo, que por mucho querer la penetración se queda, harto simplísticamente, en la superficie del problema.

No podemos pasar por alto la visita íntima.¹⁷⁶ Frente a un uso prolongado de la institución en algunas regiones del mundo,

se han alzado recomendaciones tímidas, reveladoras del desconcierto, de raíz frecuentemente puritana, que la cuestión promueve; en otros casos se ha dado marcha atrás: las deficiencias de un sistema conducen a pensar que todo sistema de visita sexual en prisión es desaconsejable.¹⁷⁷ Aquí surgen, es cierto, numerosos problemas. Dejaremos de lado los que quieren mirar o fabrican el disciplinarismo y el puritanismo.¹⁷⁸

Las cuestiones centrales que promueve la visita íntima tienen que ver con la descendencia y con el acceso de mujeres galantes. Aquel tema se relaciona con otro, mucho más dilatado, que conmueve a la sociedad: la planeación familiar, además, si se quiere, de los temores que a muchos produce el factor genético supuesto de la criminalidad.

No necesariamente ha de vincularse la solución carcelaria del problema a la que el Estado aporte en el marco de su política demográfica. Penitenciariamente, el asunto cuenta con elementos propios, que harían practicable el control aun en el caso de que el Estado rehusase favorecerlo por vía general. Ahora bien, esta solución es la única posible si se trata de la visita en favor de mujeres recluidas, hasta ahora marginadas de esta forma de relación. Para concederla, sin embargo, militan ni más ni menos que las mismas razones que han determinado su otorgamiento a los hombres. En la especie, la acción de control es indispensable. De lo contrario, en la colisión de intereses entre la mujer y la descendencia debería prevalecer ésta, con la consecuencia de que se niegue a la reclusa la visita conyugal.

Un correcto entendimiento de la visita íntima lleva a fundarla, por igual, en la conservación normal y moral de las relaciones del reo con su compañera y en el desahogo físico por medio del acceso carnal. Pero una sola de estas razones, la segunda, sería a nuestro juicio insuficiente. De aquí no solamente resulta la singularidad de la visitante, sino además el rechazo de prostitutas, cuyo acceso a la prisión recompondría el submundo, tan conocido por los criminólogos, en que coinciden la prostituta y el delincuente.¹⁷⁹

De todo esto quedan pendientes diversas cuestiones: ¿qué hacer en el caso de quienes han formado varias familias, además de la que tuvo origen marital? ¿qué hacer en la hipótesis de los solteros, incapaces de concertar una relación que desembocue en matrimonio o en concubinato? Hemos de reconocer que carecemos de respuesta satisfactoria para estas preguntas, las cuales deben permanecer, por ahora, en el área más borrosa de los problemas carcelarios.

Vuelve a atraer interés poderosamente la participación de la comunidad, por medio de grupos o de individuos, en las tareas de la defensa social. En la base de este tema se halla una evidente verdad: la prevención, persecución y tratamiento de la

delincuencia no son exclusivas del Estado; es necesaria, por muchos conceptos, la intervención de las fuerzas sociales.¹⁸⁰

Los casos y medida de esta intervención varían grandemente: puede y debe iniciarse en conexión con las tareas de policía; también se la suele patrocinar al tiempo del juzgamiento, sea para actos de defensa o acusación, sea para actos jurisdiccionales. Finalmente, tiene importancia subrayada en el curso del tratamiento, institucional o extra institucional. No son pocos los países que confían el mayor volumen del trabajo de cuidado extra institucional, en favor del liberado o en relación con el sujeto a medida sustitutiva de la prisión, a los particulares. De este asunto, así como de sus resultados, generalmente presentados como favorables, preferimos ocuparnos con posterioridad.

Aun cuando el eje de la relación con el exterior es el servicio social,¹⁸¹ nada hay contra la intervención de particulares, grupos o individuos, en la terapia penitenciaria. Sí, en cambio, contra su participación anárquica e indiscriminada. La lucha por llevar la técnica a los procedimientos carcelarios es, simultáneamente, lucha por penetrar de técnica la acción, aislada o colectiva, del personal penitenciario. De esto hablaremos en su hora. Y es personal penitenciario quienquiera que llegue a la cárcel con designio terapéutico. Es necesario, por tanto, dotar también a este personal de preparación para el ejercicio de su cometido.¹⁸²

4. Autogobierno. En el cúmulo de limitaciones que la prisión apareja para el individuo descuelga la de gobierno. Si en el exterior el sujeto parece ser, cada vez menos, por cierto, cosa suya, en el ámbito carcelario es cosa ajena, a título de sujeto del castigo o de objeto del tratamiento. Inmerso en una vida minuciosamente programada, cuyas determinaciones le son extrañas y cuyos órganos de gobierno le son impuestos, el hombre semeja hallarse completamente al margen de la conducción de su existencia.

Pocas cosas hay, sin duda, tan negativas para la preparación de un sujeto libre. La tendencia limitada ha sido, entonces, a devolver al penado cierta capacidad política. Esto ya existía como necesaria consecuencia de la semilibertad o de la libertad precaria, condicionada o sustitutiva de la prisión. Mas ahora se trata de llevar al mismo interior de la cárcel algo del manejo democrático del exterior. Esto así, al través de los regímenes de autogobierno.

Con todo y que resuelve cuestiones delicadas, al reproducir en la prisión circunstancias propias de la vida libre, el autogobierno despierta, como contrapartida, problemas considerables. Aquí, las constantes pendientes del Derecho, hacia el despotismo o hacia la anarquía, se transitan con extrema facilidad. Surge, en especial, el tema del liderazgo. Sólo un régimen celular

a ultranza puede desvanecer este peligro, pero al hacerlo disuade, también, todas las posibilidades del tratamiento.

Con el liderazgo se complican o se simplifican, según el caso, los mecanismos de conducción por parte de la autoridad penitenciaria. Aquél es, realmente, un reflejo de ésta: al acento en la terapia corresponderá, por lo regular, el desempeño de líderes positivos; a la insistencia represiva habrá de asociarse, por su parte, el auge de líderes intimidantes o violentos.

El autogobierno abre además la puerta a la negociación y a la recepción de presiones, ahora institucionalizadas. Se trata, pues, de un sistema deseable pero complejo, que debe ser manejado con prudencia extraordinaria.

5. Atención médica. Que el médico es una pieza fundamental del tratamiento es ya, hoy día, un lugar común del penitencialismo.¹⁸³ Su función excepcional de antaño ha cedido el puesto a la misión constante, rutinaria. Ahora bien, esta tarea, que geográficamente no tiene frontera dentro de la prisión, ni materialmente la halla en cuanto a los diversos aspectos en que se desarrolla la vida carcelaria, suele desempeñarse en dos órdenes: el físico y el psíquico.¹⁸⁴

En ambos casos, pero mucho más, sin duda, en el segundo, es frecuente el enfrentamiento entre las autoridades administrativas y los funcionarios médicos. De hecho, el encuentro, más o menos aparente o matizado, se produce en todo el frente entre las perspectivas técnicas y las administrativas y disciplinarias. El penitenciarista sabe bien que estas desavenencias, advertidas y explotadas por los reclusos, incluso provocadas por ellos sobre un terreno que adivinan fértil, suscitan cuestiones delicadísimas y colocan en serio predicamento la política penitenciaria total. Son, por lo demás, sólo una muestra en la vasta tipología de la contienda que ahora, y desde que el positivismo condujo a las cárceles a las profesiones de traje blanco, se libra con entusiasmo en todo el ámbito penal.

Aquí es preciso establecer el difícil equilibrio. No se trata de un juego de transacciones, que imponga sacrificios para obtener una moderada satisfacción de intereses; no hay más que un interés, el del tratamiento, que nada tiene que ver con la transacción, sino con el concierto. Lo pertinente es desvanecer, digámoslo de nuevo, pretensiones absolutistas. Para hacerlo, el imperio de la autoridad carece de eficiencia suficiente. Sólo importa la convicción, que no tiene otra puerta que la humildad científica. Esto suele ser incomprendible para algunos funcionarios, cualquiera que sea su especialización dentro de las funciones carcelarias; prefieren consumar estereotipos y mantener una actitud gladiatoria constante.

El reo es tan sensible a estas querellas, fácilmente manipu-

lables, como el niño lo es a las contiendas entre sus padres. Entonces, el aparente servicio a una disciplina comporta, en el fondo, un maleficio para el sistema.

B) ELEMENTO SUBJETIVO. PERSONAL PENITENCIARIO

Con el elemento objetivo del tratamiento, no sólo junto a él, creándolo, conduciéndolo, armonizándolo, se halla el dato subjetivo de la terapia, el personal penitenciario. Éste es, por ende, el animador del sistema; en tal sentido, resulta alma del mismo, inseparable de los factores que llevamos vistos y que constituyen el cuerpo, integrante, con aquélla, de ese organismo total que es el proceso de readaptación.

a) Cuestión fundamental

Hemos dicho ya que para los fines del tratamiento todos los elementos pertinentes son, al mismo tiempo, trascendentales. En este orden de cosas es preciso matizar cuidadosamente las preferencias, no sea que deriven en imposibles sustituciones. Con todo, no podríamos ignorar —como no se olvida ni en el terreno de la doctrina ni en el de la práctica, aquí excepcionalmente unánimes— que el personal penitenciario integra la cuestión fundamental del sistema.

Claro está que elaborar un código no es sólo cuestión de goma y tijeras, mas tampoco es cuidado ligero la integración del personal penitenciario, como no lo es la de ningún otro sector del grande, coordinado, esencial equipo que labora en la administración de la justicia penal. Acaso sea cierto, finalmente, que más difícil e importante que hacer buenas leyes penales, que dejadas a su propia suerte sólo podrían aspirar, en el mejor de los casos, a sugerir excelentes bibliotecas, sea formar buenos jueces y funcionarios penitenciarios, que a pesar de las leyes deficientes (no, por cierto, de las leyes imposibles) podrán promover hombres comunes.

La sustantividad del personal carcelario deriva de ciertos hechos que el penitenciarista ha de tomar constantemente en cuenta, porque no se trata, en modo alguno, de cuestiones académicas, sino de verdaderos procesos, de situaciones dinámicas que determinarán el éxito o el fracaso del régimen.

Ha mudado, por una parte, la función de este personal, por más que la opinión pública se resista a creer en la mudanza y no crean en ella, tampoco, muchísimos carceleros:¹⁸⁵ de un menester de custodia simple, para el que bastaban guardianes, se ha desembocado en un quehacer de tratamiento, que reclama técnicos, de varia calificación, en un servicio social.

Además, el personal penitenciario es el factor de mayor in-

fluencia y constancia frente a los reclusos. Su influencia deriva de la liga estrecha que establece con los reos, tanto más estrecha cuanto menor es la jerarquía del funcionario y mayor, por ende, su inmediación a la vida cotidiana de los presos. No ha de olvidarse que en el mundo externo del penado, un mundo minúsculo que tumultuosamente determina el interno, personas y detalles se magnifican; de esto resulta el profundo, fácil impacto de los miembros del servicio sobre los reos. También hemos hablado de constancia, porque puede carecerse (por deficiencia o por falta de interés técnico: granja penal o prisión abiertas, los más despojados entre los reclusorios) de otros elementos de tratamiento, mas no de personal.

Se habla de fases en la historia del personal penitenciario,¹⁸⁶ fases que se corresponden con las mismas que componen la historia de las prisiones. Ya es reveladora esta identidad. Y aquí también ocurre, como con las cárceles en general, un fenómeno de coexistencia desapacible: tanto en el panorama total de las prisiones como en el interior de un mismo establecimiento se superponen los elementos equívocos, empíricos y científicos.

Es necesario —he aquí la gran tarea de los ejecutores penales— que el estadio científico cobre el monopolio de las cárceles, sin perder la sagacidad experta o intuitiva de los elementos equívocos, resueltos en una transposición de funciones, en un travestismo penitenciario cuyas consecuencias son tan pintorescas como aberrantes, y sin declinar, tampoco, algunas notas firmes y provechosas de la fase empírica, a la que se hallan relacionadas varias de las mayores figuras del penitenciarismo. Por otra parte, uno de los principales riesgos del periodo científico es la decadencia en burocracia técnica, en tecnocracia carcelera. Ésta devolvería a los reclusorios, en otra versión, la frialdad extraordinaria que los paralizó en la época del penitenciarismo clásico.

b) Selección, formación y carrera

Las leyes de atracción, las fuerzas centrífugas y centrípetas que acercan entre sí a los iguales y distancian a los diferentes, juegan en las instituciones policiales y penitenciarias algunas de sus más ásperas partidas. A este fenómeno, del que son víctimas los más sinceros y creadores esfuerzos, nos hemos referido en otra oportunidad.

Las prisiones ofrecen el más complejo cuadro de patología social. Y a veces a la patología interior se suma la exterior, captada y atraída por los sutiles vasos comunicantes que fatalmente se establecen entre los individuos similares. Es entonces cuando neuróticos y hasta psicópatas que agotan la más extensa teratología, saboteadores previamente descalificados para cual-

quier esfuerzo redentor, como no sea el muy urgente de la propia redención, asumen la función del orientador; ni siquiera se trata aquí del ciego que sirve de lazarillo a otro ciego, porque en fin de cuentas los invidentes buscan un camino que los saque de su mundo, en tanto que aquéllos cancelan, en flagrante complicidad, cualquier ruta de salida.

Es imperativo, pues, seleccionar con máxima diligencia a los miembros del servicio penitenciario.¹⁸⁷ Con razón se propugna: "La administración penitenciaria escogerá cuidadosamente el personal en todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de este personal dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios."

La selección de personal, en términos generales, tiene hoy técnicas bien exploradas. Es preciso incorporarlas a la rutina de la administración penitenciaria. Con ello se cancelarán, por una parte, las presiones perturbadoras, y se evitará, por la otra, el reclutamiento de sujetos indeseables. Y al hablar de esto nos referimos, como es claro, tanto a los peldaños inferiores como a las supremas jerarquías carcelarias. En unas y otras se hallan embozados, ora con la capa de una eficiente, provechosa energía, ora con la de una técnica pedante, más literatura que ciencia, tomada en préstamo o hecha atropelladamente, directivos inhábiles.¹⁸⁸

La selección, por tanto, deberá satisfacer dos series de elementos: los externos, fácilmente mensurables, y los internos, tan importantes como los primeros, pero menos engañosos y, desde luego, menos accesibles a la mirada superficial. Sólo sobre esta base selectiva, aplicada con rigor y sin escapatorias, se podrá contar con una buena administración penitenciaria.¹⁸⁹ Hora es ya de que se hable como del *bon juge*, cuyo molde sería preciso mantener en vigencia, de un buen penitenciarista.

Se ha librado y ganado la batalla por una justicia penal especializada: especialización que no sólo resulta de leyes independientes, lo que sería bien poca cosa, sino también de órganos jurisdiccionales específicos, sólo penales, sin mixturas incoherentes ni apéndices legos que aportan, con el declamado elemento democrático, una ignorancia conmovedora. Esta especialización en la justicia es obra de vocación y preparación, parejamente, no fruto del azar o del capricho improvisado. Pero ¿de qué serviría la ciencia del juez aplicada al desempeño de su altísima misión jurisdiccional, o la del perito puesta en el esclarecimiento de la intrincada personalidad, o la del criminólogo empeñada en establecer la etiología criminal, si al llegar la hora ejecutiva la rudeza empírica reivindica sus viejas posiciones? Mutilado el proceso total, la preparación del tratamiento (que es, en cierto modo, todo el periodo jurisdiccional) se convertiría, desde cierto

tas perspectivas, las de la prevención especial, en una vana especulación.

La especialidad penitenciaria abarca ramas y materia; aquéllas, ligadas a las funciones generales del reclusorio: directiva, administrativa, de custodia y técnica; la segunda, construida sobre los factores que intervienen en el tratamiento. Desde luego, una y otra se consolidan en unidad y reclaman la existencia de procesos de formación, primero, y de actualización, después. Aquí tienen su lugar las escuelas penitenciarias, tan útiles como escasas.¹⁹⁰

También de la exigencia de especialidad, en el más amplio frente, brotan reclamaciones en cuanto a los miembros del equipo técnico: no sólo la posesión de la gran disciplina, sino además el dominio de la especialización concreta: medicina penitenciaria, enseñanza penitenciaria, trabajo social penitenciario, psiquiatría y psicología penitenciaria. La diferencia específica debe ser fortalecida.

Parece ésta una desbordada sugerencia, y de cierto lo es si se toma la actividad carcelaria como una tarea lateral, que únicamente solicita una fracción de tiempo; no, en cambio, si se la entiende certeramente como una dedicación exclusiva. Ya se ha comprendido así en el caso del dirigente, inclusive por medio de normas sobre permanencia en el reclusorio y alojamiento. Hora es ya de entenderlo, también, en la hipótesis de los demás miembros del personal.¹⁹¹ No se trata de un desempeño oficial con horario perfectamente deslindado; la rutina penitenciaria es, paradójicamente, la falta de ella; no sería posible otra cosa frente al despliegue diurno y nocturno de lo previsto y de lo imprevisible; es la carcelaria una ciudad que jamás cesa.

¿Cómo desenvolver una rígida selección y exigir la especialidad sin dotar al personal de la seguridad que apareja una verdadera carrera?¹⁹² Y, visto desde otro ángulo, ¿cómo obtener sin carrera la genuina, la verdadera especialidad? Hemos de volver al ejemplo de la judicatura. No debe reprocharse el paralelismo, nunca más justo que aquí y ahora. No se trata de la reducción de la judicatura a los planos de una profesión, la penitenciaria, generalmente desdeñada, sino de la exaltación de ésta a los mejor comprendidos de la función jurisdiccional. En uno y en otro casos son precisas las garantías que sólo confiere la carrera, garantías que si operan en beneficio, justísimo, de quien la sigue, también se traducen en seguridad de la sociedad. Reiteremos que el propósito es, en suma, asegurar la mejor justicia penal posible. La inestabilidad del juez, por vía de la amovilidad, es frecuentemente el apoyo de indebidas presiones; no lo es menos la del funcionario penitenciario. ¿Y no es acaso éste el defensor del Derecho frente al recluso y del penado frente a la autoridad?¹⁹³

IV. LA REMISIÓN

DUEÑA de abundante historia, tan vasta como las bases que la sustentan y los propósitos a los que mira, una progresista institución se abre ahora camino entre nosotros: la remisión parcial de la pena, según hemos optado por denominarla, que aquí sustituye en alguna medida a la condena indeterminada y alivia ciertas limitaciones de la libertad preparatoria. La remisión se halla en el centro de las ideas que han apoyado la pena indeterminada.

A) INDETERMINACIÓN PENAL

Otra de las mayores luchas penales y penitenciarias se ha librado, y se libra todavía, en torno a la indeterminación penal, modo de realización, el más eficiente y consecuente, de la individualización.

Una vieja imagen que aproxima, con cierto éxito intuitivo, el tratamiento penal al médico, reclama que aquél cese, como concluye el segundo, cuando desaparecen las causas que lo motivaron. Y las causas desaparecen, evidentemente, al obtenerse la readaptación social del infractor.¹⁹⁴

Aquella sencilla fórmula es válida para la corriente que quisiera ver en la pena un fin solitario: la readaptación. Mas cesa de tener eficacia cuando a la pena se asocia el objetivo de retribución: la medida de éste es, por cierto, mucho más relativa que la de aquélla. También lo es la medida de la ejemplaridad, que en principio requeriría el internamiento a perpetuidad, asociado a constantes indagaciones que permitiesen fincar una razonable correlación entre la pena y su impacto sobre la sociedad; la reclusión sólo cesaría con la general declinación de la criminalidad, de donde la cantidad de pena no quedaría supeditada ni al órgano público ni al delincuente, sino a la comunidad total. En efecto, ¿cómo decir que se ha agotado la necesidad de retribución? Y, ¿cómo decir que ha bastado el ejemplo? Tampoco es fácil precisar la medida de la expiación: al no venir al caso una materia física, cuya impureza se consuma, la purificación del individuo se abandonaría, asimismo, al juicio arbitrario, que no deja de ser la sede de una justicia visceral, doméstica, imperfecta.

No acontece lo mismo con la readaptación social del sujeto. Aun en medio de un cúmulo de dudas y peligros, es hacedero precisarla con razonables probabilidades de acierto. Se contraen, pues, las fronteras del dilettantismo y quedan satisfechas ciertas solicitudes de la política criminal: ni el peligroso es externado

ni el readaptado permanece inútilmente (para estos fines) en prisión.

Nos aproximamos, pues, al deslinde más cercano al correccionalismo y más distante del retribucionismo: hay hombres que jamás deberían ingresar a una prisión, como los hay que nunca deberían salir de ella. Con la indeterminación, cualquiera que sea el nombre que en definitiva se le asigne, estos *desiderata* se encuentran atendidos: la calidad y cantidad de pena se establecen en vista de la personalidad y de la corrección del justiciado.

Con base en las anteriores ideas, el sistema de indeterminación más atendible es el absoluto. Pero si es el que representa mayores ventajas para la preocupación terapéutica, también es el que ofrece inconvenientes mayores, de los que abajo nos ocuparemos, a la luz de la seguridad. De ahí que los juristas lo vean con antipatía. En todo caso, es la sede natural de las medidas asegurativas, tanto las que se aplican en libertad como las que aparejan internamiento reeducativo, curativo o inocuizador. Esto, porque en semejantes hipótesis dominan las consideraciones médicas a las jurídicas. Admitida socialmente esta reciente prevalencia, bien diversa de la que privó bajo el axiologismo, ha podido hacerla suya la legislación.

Vista por hoy con desconfianza la indeterminación absoluta, queda el campo franco a la relativa, cuya dinámica le aproxima cada vez más a la primera y le aleja de la vieja dosimetría penal. Esta tendencia resulta de las mismas fuerzas que se mueven en el seno de la indeterminación relativa, suerte de compromiso de escuelas, frágilmente concertado: no obstante su carácter de relativo, esto es, de parcial, de reticente, de contenido, semejante régimen se informa en las ideas de indeterminación, que no corresponden, en modo alguno, al retribucionismo. Éste, que ha obligado a la relatividad, es totalmente extraño al sistema. Sólo otro orden de ideas, tomadas de un campo del todo diverso, podrá impedir el abandono final del compromiso: la seguridad jurídica.

En varios planos se agita la indeterminación; son los mismos de la individualización, dado que aquélla no es sino la herramienta de ésta. Si ahora interesan el legal¹⁹⁵ y el jurisdiccional,¹⁹⁶ mucho más importa el administrativo (en mayor o menor medida también jurisdiccional, esto es, mixto, por el conducto, ya glosado, del juez ejecutor).

Salvo en los casos en que el juzgador marca a la administración sólo mínimos o sólo máximos de pena y endosa a aquélla la fijación final, que son casos de indeterminación seriada, la actividad judicial quisiera ser terminante: el cierre de una puerta que abrió la ley. Así, la misión administrativa devendría solamente verificadora.

Del juez se quiso hacer la boca que pronunciara las palabras

de la ley; algo semejante —y quizás tan imposible como aquello— se pretende del ejecutor: la boca que pronuncia las palabras del juez. Al silogismo jurisdiccional ha de agregarse ahora un silogismo administrativo cuya premisa mayor estaría integrada por los términos de la condena condicionante de la libertad, la menor por la verificación de que aquellos extremos se han satisfecho, y la consecuencia por la orden de libertad. ¿Qué papel jugaría aquí, entonces, el tratamiento? ¿Cuál sería la relación entre tratamiento y libertad, sea en su forma positiva: readaptación y excarcelamiento, sea en la negativa: persistencia de la peligrosidad y continuidad de la reclusión?

Los sistemas de indeterminación ejecutiva operan en función de referencias de diversa especie. La división primaria, que conduce al examen de los criterios de aplicación, distingue entre las referencias temporales y las de otra índole, subdivisibles, a su vez, en externas e internas. Mas de esto preferimos ocuparnos al hablar de la remisión parcial de la pena conforme a los regímenes empírico, por una parte, y lógico o científico, por la otra.

Con la remisión, de la que hablaremos, la libertad condicional o preparatoria y la retención, ambas viejas instituciones, se asocian a la indeterminación relativa administrativa. De tal suerte, deberían responder a los fines que aquélla atiende. Esto, por lo que hace a la preparatoria, conduciría a su otorgamiento fincado, por modo exclusivo, en la readaptación social del reo; nada tendrían que ver, entonces, el simple transcurso de cierto tiempo y la conducta observada durante él; tampoco deberían hacer mayor cosa en este terreno ciertas limitaciones que a menudo se asocian a la preparatoria: en orden a la reincidencia o a la infracción perpetrada.¹⁹⁷ De estos regímenes de exclusión legal, a priori, también habremos de ocuparnos.

Ahora bien, en cuanto a la retención hemos de advertir la necesidad de cambiar su vieja estructura disciplinaria; lo pertinente sería que evolucionase en el sentido de una medida de seguridad hasta asimilarse a la detención preventiva (a no confundir con la prisión preventiva), ya bien explorada.¹⁹⁸ También aquí hay poco que hacer con el paso de los años y la conducta observada, si es que se les pretende erigir en factores únicos del sistema; es preciso retornar a las fuentes de la indeterminación, es decir, a la individualización.

En todo caso, las restricciones temporales y materiales inherentes al régimen positivo de libertad condicional y retención, han abonado el campo para la remisión parcial de la pena. Con ésta, bajo uno de los regímenes en que se la conoce, quedan sorteados los obstáculos materiales y reducidos, por la conexión entre libertad preparatoria y remisión, los límites temporales mínimos de la prisión. Este doble alivio, que acentúa la indivi-

dualización administrativa, no ha dejado de conmover a la judicatura.

No es pacífica, ni podría serlo, la admisión de los sistemas de indeterminación penal administrativa. Ya hemos hablado de la existencia de un debate en torno a estos temas.¹⁹⁹ En él se plantean las ventajas y los peligros y de él resultan, a los efectos de la política criminal vigente, las concreciones del sistema. El correccionalismo, que carga el acento sobre las ventajas, no se deja seducir automáticamente por ellas, sin embargo; si bien no resuelve aquellas que tocan ciertos grandes temas del Derecho, sí repara en las deficiencias que una acción penitenciaria inteligente está llamada a disolver.

Por demás está reiterar que la ventaja suprema de la indeterminación es su carácter instrumental con respecto a la individualización. Realiza, de esta forma, la tendencia que ha dominado los segmentos sustraídos recientemente al Derecho penal: así, los de menores y alienados. Ahora bien, en la medida en que esta tendencia avance sobre el propio Derecho penal, medida que es ya sumamente apreciable, también se apoderará de éste la indeterminación, que así llegaría, ya liberada, al campo ejecutivo.

No podríamos desconocer los inconvenientes. Los más severos se plantean en un ámbito ajeno al penitenciario: el jurídico-político, donde están situadas las piezas fundamentales del régimen de Derecho que hoy impera. En esta virtud, las consideraciones penitenciarias se eclipsan y el problema queda sujeto a solución en otros planos, bajo el concurso de series de argumentos que no derivan, por fuerza, de las aportaciones penitenciarias.

En primer término, la indeterminación acarrea la decadencia de la seguridad penal: el *nulla poena sine praevia lege cede*. ¿Cuáles serían, efectivamente, la calidad y la cantidad de la pena? No otras, en resumen, que las que fije el ejecutor. Para el caso lo mismo da que se le llame administración penitenciaria que *giudice di sorveglianza*: se ha tornado a las penas arbitrarias. A esto se responde con un escamoteo: en rigor no se trata de penas, sino de medidas de curación, a la manera médica, o de educación, al modo del pedagogo. Mas tal cosa sólo resultaría cierta cuando la conducta humana quedase de plano despenalizada. Y esto, ¿no será acaso con motivo de la imposible desaparición del Derecho?

La misma crisis se suscita en el campo procesal, donde, sin embargo, alarma menos. Se está mejor preparado, por más familiarizado, con la declinación de la cosa juzgada en materia penal. Bajo un sistema de indeterminación absoluta ésta desaparecería, en la doble proyección material y formal. Así sucede con las resoluciones de internamiento de enajenados o de reeducación de menores. ¿Cómo oponer al tratamiento médico o pe-

dagógico la cosa juzgada? El terreno estaría mejor allanado, desde luego, si al lado de la revisión extraordinaria en favor del reo, que hasta hoy ha triunfado, hubiera prosperado la desfavorable. Si así se reconsiderasen la tipicidad y la responsabilidad, más fácilmente se reconsideraría la peligrosidad. No se trata, es claro, de instituciones mutuamente determinadas, pero sí de tendencias paralelas.

Por lo que atañe al campo penitenciario, la indeterminación suscita cuestiones concretas, que no suprimen, empero, sus virtudes, sino obligan a afinar su manejo. En este sentido, semejantes cuestiones no militan en contra, sino a favor del sistema: cuanto le depure le favorece, evidentemente. Los casos que se formulan son: ¿es la indeterminación un estímulo para la buena conducta? o bien, por el contrario, ¿es la indeterminación una fuente de ansiedad y, por ende, de mala conducta?

La ansiedad existe, sin duda, incluso bajo regímenes de perfecta determinación, cuando se aproxima la hora del excarcelamiento. De este fenómeno cotidiano suelen derivar consecuencias deplorables. Es aquí el campo de operaciones del tratamiento preliberacional. Y si se acentuara la indeterminación hasta el punto de que la prisión careciera, por completo, de fecha final, el tratamiento total debería replantearse para hacer frente a este viraje de la pena. Si de un replanteamiento menor han resultado sistemas tan importantes como son los de semilibertad, ni qué decir tiene que la reconstrucción sustancial de la pena obligaría a nuevos hallazgos.

B) REGÍMENES EMPÍRICO Y LÓGICO

La remisión parcial, bajo nombres diferentes, tiene vieja raíz correccional.²⁰⁰ Así, enlazó con las ideas morales de arrepentimiento y enmienda. El problema entonces, al igual que ahora, fue la verificación de las circunstancias que determinarían el excarcelamiento, mas entonces ofreció mayor volumen, debido a la extrema dificultad de apreciar razonablemente el arrepentimiento y la enmienda.²⁰¹ Con todo, no estamos ante un régimen inconsiguiente con las ideas penales, porque en estos casos la remisión atendía al cumplimiento de los fines de la pena.

Hoy la remisión se discierne, al igual que cualquiera otra modalidad de indeterminación penal, bajo criterios empírico y lógico o científico. Los datos en que se funde determinan la adscripción.

En el dominio de lo empírico se hallan los criterios matemático y mecánico; aquél atiende sólo al transcurso de cierto tiempo para provocar la libertad del sujeto; el segundo, también desconectado de los fines de la pena, posee, sin embargo, mayor pretensión: reclama la reunión de otros elementos, no sólo tem-

LA REMISIÓN

99

porales, para proveer a la libertad. Estos otros elementos son, en lo general, el trabajo y la buena conducta.²⁰²

A su turno, el sistema lógico se halla del todo dominado por el fin rehabilitador de la sanción: si el propósito de ésta es readaptar, libertad y readaptación correrán parejas; cuando la segunda falte, es decir, cuando persista la inadaptación del individuo, no habrá de producirse su externamiento, así se satisfagan otros factores, que suelen conformar el extremo matemático, cuantificable, pero solamente sugestivo o indicativo, del sistema: instrucción (educación), trabajo y conducta.²⁰³

Por demás está decir que cuanto tiene de certero el régimen lógico lo tiene de desacertado y peligroso el empírico, que es, sin embargo, el dominante, en la segunda de sus variedades que hemos mencionado. Nuevamente deberemos protestar contra una apreciación indebidamente ligera, que coloca en la base de sus resoluciones datos externos, engañosos, que permiten la manipulación de quien juzga por quien es juzgado. La opción por el lógico se funda en el carácter de juicio, no de cómputo, que éste tiene. Cómputo, no otra cosa, es lo que se practica al verificar escuetamente el número de días de labor y la conducta observada; juicio, en cambio, es lo que se realiza cuando se incursiona, con ánimo valorativo, en la personalidad del sujeto. Por ello hemos insistido en sustituir el problema matemático o mecánico por el juicio de personalidad.

Algún sector de la judicatura ha visto con desconfianza esta forma de remisión. Quizás de ello resultan las limitaciones impuestas por el criterio de restricción *a priori*. Al desgano que hay siempre en encomendar delicadas valoraciones a la administración penitenciaria (pero podrían serlo igual al juez ejecutor), se suma ahora otra objeción, fuertemente política: la atribución jurisdiccional resulta invadida; se provoca una colisión de funciones de la que sale malparado el principio de división de poderes.²⁰⁴

El argumento propuesto carece de fuerza de convicción, dado que la modificación en la cantidad de pena, necesariamente apoyada en el texto legal, no es un acto secundario, posee los mismos fundamentos, ya no objetados contemporáneamente, de la libertad preparatoria y de la retención.

Mucho se gana, desde luego, cuando la fórmula que en el Código penal se ocupa en la prisión supedita los extremos de ésta a las disposiciones ejecutivas especializadas; sin embargo, la ganancia es sólo en claridad, porque el reenvío no es sino el enlace explícito de una relación callada, que existe ya y que opera lo mismo, con o sin exposición. Es ésta la relación que debe existir, por supuesto: vigencia paralela de la norma sustantiva, que configura la pena, y de la ejecutiva, que la detalla y orienta.

Con la remisión abierta o limitada *a posteriori* contrasta la

cerrada o limitada *a priori*, sea legal, sea jurisdiccionalmente. He aquí otro desacuerdo que vicia las excelencias del régimen. En efecto, si la reducción penal tiene que ver sólo y simplemente con la readaptación del delincuente, mal podría excluirse de aquel beneficio a una categoría determinada de infractores o a un penado en particular, por vía de la declaración de peligrosidad social, sin conocer los resultados que arrojará la ejecución penitenciaria. Este juicio anticipado comporta un prejuicio incongruente con los fundamentos de la indeterminación penal.²⁰⁵

Toda valoración de personalidad, que es el verdadero proceso decisivo de la remisión, ha de ser por fuerza posterior al tratamiento. Las restricciones en función de un tiempo mínimo de pena cumplida son solamente referencias temporales razonables para anunciar el momento de la valoración, además, claro está, de necesarias concesiones al pensamiento tradicional, que no permitiría sacrificar la cosa juzgada de la resolución firme bajo revisiones absolutamente incondicionadas, que teóricamente podrían plantearse un instante después del pronunciamiento judicial. Es aquí donde perdura el compromiso.

Hay cuestión acerca del cómputo de la prisión preventiva para efectos de remisión penal. El asunto sigue, a nuestro juicio, la misma suerte que se impone al cómputo de aquel tiempo en orden al cumplimiento de la prisión. A la solución técnicamente mejor informada se opone otra, que prevalece, cuyo apoyo es fundamentalmente humanitario; lo sería técnico, además, si variaran las condiciones de la cárcel preventiva y ésta se internara, con mayor franqueza, en el campo penitenciario.

En efecto, si entre prisión cautelar y prisión como pena media una radical diferencia en cuanto durante la primera está radicado el tratamiento resocializador, que constituye, en cambio, el contenido de la segunda, la consecuencia natural es que el tiempo corrido en preventiva no se abone al que debe curarse en prisión. Consecuencia chocante, sin duda, que no derivaría ni del retribucionismo ni del expiacionismo, pues en estos supuestos, quiérase o no, la sustancia del internamiento es una sola y la misma en ambos casos: la privación de libertad es dolorosa, afflictiva, sin ver que se trate de prevención o de castigo formal. Si lo que se busca es la represión, ésta comienza desde que el agente es aprehendido; si lo que se quiere es la reconstrucción, ésta sólo se inicia cuando entran en juego los elementos pertinentes para ello.²⁰⁶

Cobra gran importancia aquí determinar el órgano llamado a conocer del nuevo juicio de personalidad que se instaura para efectos de remisión parcial de la pena. No creemos conveniente multiplicar los entes carcelarios, creando una espesa burocracia en cuyos complicados caminos se extravíen o entren en conflicto las resoluciones. Por ello, el organismo que a nuestro parecer

debe hacerse cargo de estas cuestiones es el organismo técnico criminológico o consejo de que ya hemos hablado.

Efectivamente, considérese que ese organismo, integrado interdisciplinariamente, ha tenido bajo su cuidado la observación científica y sistemática, no epidémica ni ocasional, del penado, a partir de su internamiento: fijó el diagnóstico y anotó el pronóstico; luego ha seguido la secuela del tratamiento, renovando los estudios y las conclusiones al paso que aquél progresaba; además, ha intervenido decisivamente en la concesión de los beneficios que aparejan la preliberación o un régimen de mayor confianza en el curso de la progresión del sistema. Es natural, por tanto, que el consejo así dotado de amplios conocimientos sobre la evolución del caso, adelante su parecer cuando venga a cuenta la remisión.

No pensamos, ni con mucho, en aligerar la gravedad de las resoluciones que aquí se tomen ni en esquematizar los procedimientos, a fuerza de concederles simplicidad y fluidez. Por otra parte, el consejo nunca ha funcionado como autoridad decisoria, ejecutiva, sino sólo (pero nada menos) como entidad consultiva, cuyas opiniones poseen, por cierto, toda la fuerza que les confiere su buena orientación técnica. Lo mismo puede y debe acontecer en el caso de la remisión penal.

Ahora, como antes, en el curso del tratamiento, el consejo emitiría un dictamen y la resolución final quedaría a cargo de otra autoridad, quizás ya no institucional, sino central. Todo esto es también factible, claro está, bajo el régimen del juez ejecutor; en la hipótesis de la remisión, sus funciones serían las mismas que le incumben hoy para efectos de liberación condicional. Así las cosas, el sistema jurisdiccional podría asumir, sin cambios importantes, el procedimiento que hoy se conduce bajo régimen administrativo.²⁰⁷

Otra cuestión trascendente que aquí se plantea es el carácter definitivo o precario de la remisión, en forma semejante a la que opera para la libertad preparatoria. Aun cuando la tendencia dominante apunta a la definitividad, la defensa social requeriría la revisión de este acuerdo administrativo cuando se advierte que la columna que lo soporta —la readaptación social— cae por tierra.²⁰⁸

V. ASISTENCIA POSLIBERACIONAL

EL EMPLAZAMIENTO formal de esta materia todavía suscita algunas cuestiones. Las plantea, además, la designación misma del tema, que oscila entre asistencia posinstitucional, protección correccional, rehabilitación de liberados, asistencia pospenitenciaria y patronato para libertados.²⁰⁹

Ahora bien, es claro que el tratamiento que se imparte a quien ha dejado de hallarse privado de la libertad no puede ser ya, en rigor, penitenciario; no por ello se encuentra desvinculado de éste, sin embargo, ni aparece como algo extraño o distante del mismo; por el contrario, es su natural prolongación, su remate o coronamiento.²¹⁰ En este sentido, el tratamiento general del penado (para la libertad mediata), el tratamiento del reo próximo a la liberación (para la libertad inmediata) y la asistencia posliberacional (para el buen disfrute de la libertad actual) son eslabones de una sola cadena, variedades temporales de un mismo tema, que se suponen y entrelazan. Esta idea, con formulación técnicamente defectuosa, preside los ordenamientos que consideran a la fase de recuperación, fase que se sigue en libertad, como parte integral del sistema penitenciario progresivo; lo es, en cambio, del tratamiento.

Y por lo que hace al nombre, hemos considerado preferible el empleo del giro asistencia posliberacional, donde se alude específicamente al liberado y se excluye a los egresados de instituciones que no involucran, en sentido estricto, una privación penal de la libertad; tal sería la hipótesis, por ejemplo, de los egresados de un establecimiento de salud. Tampoco hablamos de asistencia pospenitenciaria, porque el liberado puede serlo de institución diversa de una penitenciaria. Por otra parte, la referencia exclusiva a patronatos, muy circunstancial, limita indebidamente la materia, ciñéndola sólo a uno de los organismos que actúan en este terreno. La frase rehabilitación de liberados, finalmente, podría en algún caso ocasionar confusión con el instituto penal de la rehabilitación.

Una idea y una instrumentación dominan la materia a que ahora nos referimos y componen, además, su caracterización: el conjunto de medidas, de vigilancia y de ayuda material o moral, dirigidas fundamentalmente al individuo liberado de una institución penal, pero también, en su caso, a los dependientes del mismo, a fin de permitir y facilitar la efectiva reincorporación del sujeto a la sociedad libre.²¹¹ La condición del destinatario es, en todo caso, el dato diferencial del régimen.

A) EL PROBLEMA DE LOS LIBERADOS

Éste es un asunto largamente manejado, primero como acción filantrópica y caritativa, sea por la cuerda laica, sea por la religiosa, luego como parte de los problemas del tratamiento.²¹² En este último sentido, donde la preliberación surge como soporte de la asistencia, sin solución de continuidad, y donde los criterios que se emplean y los organismos que cubren el área poseen ya certera aspiración técnica, los problemas del liberado son objeto de examen bajo luz diferente. Sin embargo, las cuestiones persisten las mismas, por más que varíe su tratamiento.

Quienes se ocupan en estos problemas hablan de la quiebra de la pena como medio de rescate: si antaño purificaba, hogafío mancha y señala; de un segundo castigo; de una verdadera pena que comienza —y así se resumen todas las apreciaciones— cuando el reo egresa de la prisión; es, se dice (reproducimos líneas escritas antes de ahora), como si nunca concluyese el sujeto de pagar esa "deuda con la sociedad" de que se habla popularmente; lejos de ello, la deuda se prolonga con tenacidad en el curso de la libertad, de tal suerte que al liberado parece acompañar, con indeleble sello, la marca caínica, que distingue y estigmatiza. El mayor fracaso de los sistemas correcionales —se ha escrito también— consiste en la carencia de medios efectivos para la reincorporación social del liberado. Las prisiones, en efecto, no preparan para la libertad.²¹³

La verdadera dimensión del problema no resulta sólo de los males que en lo individual aquejan al liberado, sino de la amenaza persistente de reincidencia, es decir, de los males que pudieran aquejar a la sociedad. Esta doble consideración basta para no confiar demasiado en la filantropía, quitar a la asistencia su carácter ocasional y verla como un quehacer necesario.²¹⁴ Los estudios sobre liberados, con vistas a la predicción delictiva, confirman que la asistencia es, aquí, cuestión de estricta, plausible cautela.²¹⁵

De todo ello han resultado las actividades de ayuda al excarcelado, consolidadas en organismos a menudo destinados también, como hoy lo están en algunos casos, a la atención de otras categorías de sujetos. De esta forma se ha querido o se quiere cumplir, en una sola acción, la tutela al complicado ejército de los hombres vencidos.

Por cuatro etapas, a tal punto típicas que es casi imposible hallarlas, en la práctica, con toda su pureza, atraviesa el egresado de la prisión: fase explosiva, eufórica y de embriaguez por la libertad conseguida, durante la que el "niño social" que es el liberado ha de aprender nuevamente a vivir, inclusive, en campos elementales; fase depresiva de adaptabilidad difícil, "en que el medio familiar se siente hostil, los amigos huyen"; fase alter-

nativa, "en que se lucha entre la sociedad que lo rechaza y volver al camino del delito, en donde los demás esperan e invitan al retorno"; fase de fijación, que puede correr en dos sentidos: el de regreso al delito, que convierte al hombre en reincidente y más tarde en huésped habitual de las prisiones, y el de la adaptación a la vida social normal.²¹⁶

Hemos indicado que con excepción de casos aislados, que ofrecen una aguda problemática *sui generis* (como las situaciones de enfermedad, principalmente mental y pulmonar: psicosis y T. B., frecuentes en el medio carcelario), los obstáculos que se plantean al liberado abarcan tres órdenes, interpenetrados: desadaptación del individuo al medio, desadaptación del medio al individuo y, de rechazo, adaptación del recluso a la prisión.

Esto se sintetiza en la colisión entre la cárcel y las dos fuerzas que con mayor energía mueven al hombre, polarizando todos sus impulsos y afanes: el amor y el trabajo, conceptos que se resumen en otro de más dilatado alcance: la creación, la construcción y afirmación hacia sí, interna, y hacia fuera, externa. Es aquí donde la prisión causa el más grave daño y donde, por ende, ha de hilar más finamente el tratamiento penitenciario y actuar con mayor dedicación, en su hora, la asistencia posliberacional. En el amor, porque la cárcel destruye familias y sólo deja, como residuos, laboriosos e inútiles recuerdos; en el trabajo, porque descalifica al hombre para la lucha por la vida, invalidándolo para salir airosamente de la contienda selectiva en la que sólo los más aptos sobreviven. La reinstalación en el hogar debe vencer la disociación y la extrañeza; el reacomodo en el trabajo ha de sortear la descalificación laboral.

No tanto por la fuerza cuantitativa, sino por la gravedad cualitativa es preciso sumar a lo anterior el problema de los liberados difícilmente adaptables, quizás incorregibles, que pertenecen al grupo de los que jamás deberían salir de la prisión.²¹⁷ Son éstos los que con mayor apremio requieren el auxilio de los organismos asistenciales, pero son éstos, también, los irrecomendables, a quienes los mismos patronatos rechazan, en uso torpe de un derecho de admisión que aquí resulta tan injusto como socialmente peligroso.

Y aun los recomendables, ¿cómo se acreditarán? ¿Acaso con un certificado de la prisión, en que se deje constancia de su buen comportamiento carcelario y, por tanto, de su condición de ex reos? Esto, que construye un obstáculo frecuentemente insuperable, ha llevado a la proposición, extrema, más valiosa como denuncia que como viable solución, de permitir al liberado el cambio de nombre o la cancelación de antecedentes en el archivo penal.²¹⁸

Lo cierto es que no sólo las empresas cierran sus puertas al liberado cuando le requieren probar que carece de antecedentes

penales —probar, pues, que no es él mismo, sino otra persona—, sino también las organizaciones sindicales, llevadas por el natural designio de brindar protección a sus afiliados y de excluir, automáticamente, a los extraños.

B) ORGANISMOS Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA

Se ha querido introducir aquí, a nuestro parecer sin razón, una serie de deslindes que, lejos de beneficiar a la tarea posliberacional, la enervan y debilitan su desarrollo. ¿Cuál ha de ser su extensión? ¿A quiénes se debe destinar? La única respuesta sensata reviste máxima amplitud, como la reviste el problema mismo que se trata de enfrentar: hemos recordado que no hay un sólo orden de problemas pospenitenciarios, como tampoco se presentan éstos sólo a ciertas categorías de liberados. La respuesta, entonces, fluye sin mayor esfuerzo: ayuda de todo tipo a todos los liberados. Al hablar en estos términos abarcamos tanto el auxilio material como el moral; es patente la ineficacia del uno sin el otro. Los amplios elencos de modos de asistencia que frecuentemente se recomiendan apoyan este punto de vista.²¹⁹

En cuanto a los sujetos, advírtase que ni siquiera la distinta situación jurídica actual o previa a la liberación es ahora relevante. Es menester que la asistencia se destine a todos: a los amparados por libertad provisional (ya que en ocasiones median largos meses o aun años de prisión preventiva antes de que el imputado pueda disfrutar de libertad provisional, de donde se sigue el planteamiento de cuestiones poscarcelarias idénticas a las que afligen a los demás ex reclusos), suspensión condicional de la condena o condena condicional y libertad preparatoria o condicional, así como a quienes se benefician de libertad absoluta, sea en el curso del procedimiento (sobreseimiento o auto de libertad absoluta), sea por haber cumplido la sanción impuesta o haber concluido felizmente el periodo de prueba inherente a la condena condicional y a la libertad preparatoria.²²⁰

Otro asunto que debe traerse a cuentas es el carácter forzoso o facultativo de la asistencia. Esto, en relación con el sujeto, porque acerca de los organismos de auxilio lo debe tener siempre necesario. Debe ser obligatoria, como manera de coadyuvar al éxito de la prueba, en todos los casos de libertad precaria de un condenado, esto es, en los de libertad preparatoria y condena condicional; también debe serlo cuando concurran en el sujeto circunstancias que hagan probable la reincidencia o que opongan obstáculos severos a la reinserción social. Lo primero carece de escollos jurídicos, porque es evidente que la liberación puede condicionarse, como de hecho se hace, a la vigilancia y orientación pertinentes; lo segundo, en cambio, con todo

y ser recomendable, presenta otras aristas: sería preciso acoplar a la prisión una medida de seguridad.²²¹⁻²²²

La acción posliberacional suele recabar la intervención de particulares. Al lado de los funcionarios públicos laboran aquéllos, en número muy crecido, dentro de estructuras más o menos autónomas. Los beneficios de esta acción son evidentes: forma parte de la incorporación de la comunidad en las faenas de defensa social. Ahora bien, quienes así participan deben poseer, en estos como en los restantes casos, calificación técnica adecuada, no sea que la readaptación se confíe solamente al impulso entusiasta y al siempre problemático buen sentido.²²³

Para nosotros tiene interés la composición de los patronatos, que preferimos mixta en atención a una serie de factores entre los que descuelga el atinente a la organización económica. La integración sólo gubernamental se sitúa ante un doble riesgo: la pérdida de contacto con las fuentes de trabajo, que la empresa privada controla mayoritariamente, y el rutinario burocratismo, siempre en trance de apoderarse, en cuerpo y alma, de la acción gubernativa. A su vez, la composición exclusivamente privada apareja el peligro de que el servicio social devenga ocupación caritativa, sujetada a las altas y bajas mareas de ésta.

Es deseable, en todo caso, el sistema mixto,²²⁴ que asocia las virtudes de los dos anteriores y contrarresta eficazmente sus defectos; ahora bien, la mixtura no debe permanecer en el plano elevado de la autoridad suprema del ente, sino prolongarse, pues el cuerpo, la acción y el propósito, únicos, han de estar penetrados de una sola idea, desenvuelta en todas sus consecuencias, en la tarea de servicio social inmediato, el trabajo de trinchera. Aquí deben marchar, asociados, los voluntarios y los profesionales de la asistencia.²²⁵

NOTAS Y REFERENCIAS

¹ Últimamente se ha puesto interés en los estudios sobre costo del delito. Éste es crecidísimo. En los términos de una estimación reciente, la criminalidad ocasiona en los Estados Unidos cada año pérdidas por cerca de seiscientos millones de dólares. Cf. Clark, *Criminal justice in America*, rev. cit., p. 746. Dale G. Hardman calcula en \$ 236 000 el costo de la delincuencia de veinte miembros de pandillas juveniles en una pequeña población de 36 mil habitantes de los Estados Unidos. Cf. *Corrections and the community: a view through a crystall ball*, rev. cit., pp. 25-6. Estimando en 1 550 millones de francos los gastos públicos realizados en 1969 en Francia con motivo de la actividad criminal, y en algo menos de 1 000 millones los cargos privados por la misma causa, Alfred Sauvy pone de manifiesto que el conjunto representa alrededor del 0.5 % del producto nacional. Marcel Boisot estimó que en 1965 el costo del crimen en Estados Unidos fue de 26 000 millones. Esto significaría el 4 % del producto nacional. Desde luego, es preciso tomar en cuenta las peculiaridades inherentes a las diversas técnicas empleadas para calcular el producto nacional. Cf., de Sauvy, *Aspectos económicos y demográficos de la criminalidad* (trad. nuestra), núm. III. Considerando 6 124 homicidios cometidos en México en 1965, Quiroz Cuarón estimó el costo social de dicho delito en 34 400 millones de pesos. Cf. *La criminalidad en la República mexicana y el costo social del delito*, rev. cit., p. 82. En un importante estudio sobre el tema, primero de su género que se hace en México, los hermanos Alfonso y Raúl Quiroz Cuarón llegaron a estas conclusiones: "El costo social total del 72.77 % del total de delitos registrados en la República en el año 1965 importa la cantidad de 45 631 254 000 pesos (3 650 500 000 dólares), cifra mayor en 1 536 millones de pesos (122 880 000 dólares) que el presupuesto de egresos federal para los Organismos Descentralizados de la República Mexicana, para 1970, cantidad que representa el 7.3 % de la deuda pública total de los países latinoamericanos." *El costo social del delito en México*, rev. cit., p. 571. Una amplia e importante noticia bibliográfica acerca de costo del crimen, puede verse en Lindby, *Les aspects économiques de la criminalité et de son contrôle. Bibliographie. Some economics of crime and crime control. Bibliography*, 74 p., preparado en oportunidad del Symposium del Centro Internacional de Criminología Comparada sobre "El costo del crimen y de la prevención social contra la criminalidad" (Montreal, 1970).

² En el Cuarto CNU "la opinión de que la planificación de la defensa social debía ser una parte integral y esencial de la planificación para el desarrollo nacional se aceptó sin reservas"; asimismo, "se subrayó la naturaleza interdisciplinaria de la planificación. El delito [es] un fenómeno complejo nacido de la acción recíproca de fuerzas sociales, económicas y culturales. Por consiguiente [deben] asegurarse la consulta y la comunicación en toda la gama de actividades de planificación si se [quiere] establecer y mantener un equilibrio adecuado". *Informe de la Secretaría*, pp. 24-5. Cf., además, Naciones Unidas, *Políticas de defensa social en relación con la planificación del desarrollo*, p. 1. Con todo, "si bien podía parecer que a medida que un país empezaba a abrirse, superar su tradicionalismo y responder a las influencias exteriores o a nuevas ideas y presiones internas, se producía una tendencia al aumento del delito, en particular de la delincuencia juvenil, se convenía en que la relación entre los cambios de la estructura económica y social de un país y las actitudes y modos de conducta de la gente no había sido todavía suficientemente estudiada ni comprendida adecuadamente; lo más que quizás pudiera decirse, era que a menudo un aumento de la delincuencia acompañaba al cambio rápido". *Informe de la Secretaría*, pp. 20-1. El marginalismo que se registra en las

sociedades en desarrollo causa una forma particular de articulación y, eventualmente, de dilatación de la criminalidad; la reducción del marginalismo, por ende, permitirá limitar y disminuir sus consecuencias criminógenas. Cf. Société Internationale de Défense Sociale, *La politique de défense sociale et la planification du développement national*, en *Criminalité et développement*, p. 10.

³ Entre otros autores, Eugenio Florian se refiere a los tres momentos citados en último término (*Elementos de Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 13-4). A ellos es preciso anteponer, lógicamente, la fase de la preventión, en los términos aludidos en el texto principal.

⁴ Al establecer ciertos deslindes entre las teorías relativas sobre la pena, Goldschmidt apunta: "Las teorías simples se subdividen en teorías de prevención general (mejor dicho, social) y de prevención especial (mejor dicho, individual)." *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, en *Principios*, t. II, p. 25.

⁵ La idea de Ferri sobre los sustitutivos penales o equivalentes de la pena conserva plena vigencia, Cf. *Sociología criminal*, t. I, pp. 295-6. Dorado Montero observó la reducción en el campo de la pena, en beneficio de otras medidas que combaten más eficazmente la criminalidad. Cf. *El Derecho Protector de los Criminales*, pp. 313 ss. Cf., en similar sentido, Parmelee, *Criminología*, pp. 478 ss. Bien dice Del Vecchio que "cuanto más claramente se advierte la imposibilidad de resolver exclusivamente en las formas del Derecho penal los problemas que surgen de la delincuencia, tanto más debe volverse la atención a los medios de lucha y de protección contra aquélla", *Sobre el fundamento de la justicia penal*, rev. cit.

⁶ Considera Piña y Palacios que "el ejercicio de la acción penal en México se divide en dos períodos; el primero, persecutorio de la comprobación de delito, de responsabilidad y de participación, y el segundo, acusatorio en el cual, el Ministerio Público, tomando los datos de conocimiento que la Institución le imparte sobre aquellos elementos, adopta una determinada posición para el juicio". *Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal*, p. 99.

⁷ En México ha periclitado, al parecer en definitiva, el juradismo. La experiencia lamentable producida por el jurado promovió su reducción a los estrictos límites constitucionales en la legislación de 1929. En otra oportunidad hemos expuesto, en síntesis, los argumentos de juradistas y antijuradistas. Cf. *El Juez penal y la criminología*, en rev. cit., pp. 586-7. Recordamos entonces que "en una cuestión de ciencia, es decir, de justicia penal, no es ni el ideal democrático ni el aristocrático el que precisa recordar, sino el criterio de la capacidad científica". Cf. Ferri, *Sociología criminal*, t. II, p. 236. Sobre esta pauta, el jurado ha recibido numerosos y frontales ataques que distan mucho, sin embargo, de haberlo llevado a la decadencia práctica total, por más que han evidenciado, de una vez por todas, su inconsecuencia con los fines de la justicia penal. Se ha dicho: "es convertir en burla la razón humana, someterse al azar en las necesidades sociales más graves" (Ferri, *Sociología criminal*, t. II, p. 245); creer que con el jurado se evitarán los errores judiciales "significa exorcizar al diablo con Belcebú" (Beling, *Derecho procesal penal*, p. 44); el jurado representa para la sociedad "la más sólida garantía de desacuerdo" y exhibe una "ignorancia enciclopédica" (Langle, *La teoría de la política criminal*, pp. 164-7); es la "apoteosis del amateurismo" (Griswold, cit. por Menninger, *The crime of punishment*, p. 60); constituye una "institución primitiva que huele aún al bosque donde nació" (Graven, *Introducción a un enjuiciamiento criminal racional de prevención y defensa sociales*, en rev. cit., p. 680); "consagra la soberanía de la ignorancia" (Carrancá y Trujillo, *Principios de sociología criminal y de Derecho penal*, p. 229); y la intervención del elemento popular en los juicios penales equivale a "la participación de la incompetencia absoluta" (Finzi, *El error judicial*

NOTAS Y REFERENCIAS

109

y la cultura psicológica del juez, en rev. cit., p. 1041. El Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal recomendó, a solicitud nuestra, la supresión definitiva del jurado. Cf. *Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, cit. pp. 295 y 317. Ante las Jornadas Internacionales de Criminología-XIX Curso Internacional de Criminología (Mendoza, Argentina, 1969) propusimos esta conclusión, adoptada por el grupo de trabajo que examinó el tema "Capacitación en criminología de la magistratura penal": "La institución del jurado es incompatible con los requerimientos técnicos de la moderna justicia penal. También lo es cualquier estructura jurisdiccional civil o militar en que no encuentren acomodo o intervengan sólo secundariamente los jueces letrados con especialización penal y criminológica." *El juez penal y la criminología*, en rev. cit., p. 591.

8 Es de Jiménez de Asúa la frase: "No creemos que todavía pueda asumir la preceptiva penitenciaria el prestigioso título de Derecho." *Tratado de Derecho penal*, t. I, p. 64, y *La ley y el delito*, p. 25. También de él es el vaticinio, repetido por mucho tiempo, de que la criminología acabará por tragar al Derecho penal. Cf. *Tratado*, t. I, pp. 108-9 y *La ley*, p. 63 (la afirmación no ha variado en la 3^a edición del *Tratado*, de 1964). Esto se entiende, desde luego, bajo condición de que los delincuentes cesen de ser objeto de juicios de valor y pasen, como los enajenados, a ser sólo sujetos de cuidado correccional, curativo o inocuidador; hasta entonces "será imposible renunciar no sólo a la garantía que el Derecho penal supone, sino a los efectos de la pena en cuanto a la prevención general." Pero ¿cuándo será esto? Acaso nunca. López Rey defiende la perennidad del Derecho para proteger la convivencia, independientemente de cuál sea el sistema de vida que prive en cualquier futuro. "En todo tiempo —dice— habrá una serie de valores empírico-culturales que defender y en todo tiempo habrá infracciones de los mismos". *Introducción al estudio de la criminología*, pp. 39 ss.

9 Cf. nuestra síntesis de las ideas de Dorado Montero en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 196-7. En otros términos, Van Bemmelen sostiene que la pena es un "mal" sólo aparentemente, pero debe ser un "bien" tanto para la sociedad como para el delinquente. Cf. *L'évolution future du Droit pénal*, en rev. cit., p. 1115.

10 Cf. el análisis de Jiménez de Asúa sobre la enciclopedia de las ciencias penales, en *Tratado de Derecho penal*, t. I, p. 92.

11 Las ideas expuestas en el texto no tienen ninguna afiliación precisa. En otro sentido, es sabido que Quintiliano Saldaña procuró traer al Derecho penal los puntos de vista pragmáticos "contraponiendo al concepto de delito-exito el de delito-resultado. El éxito es para él una construcción apriorística de la criminología simplista, bajo la doble influencia del prejuicio del racionalismo y del individualismo, que no ve más que la víctima directa del delito. Por el contrario, el resultado surge de considerar el delito no como simple infracción, sino como fenómeno de producción: mira, por ello, a todas las víctimas posibles y a todos los intereses protegidos y permite contemplar la acción criminosa en sus efectos mediatos y ultraindividuales. A la consideración pragmática del delito corresponde, según Saldaña, la de la pena. Es inútil indagar los fines teóricos de la pena: Sólo hay que tener presentes los resultados que efectivamente consigue. O sea que, en vez de indagar cómo la pena puede alcanzar los fines establecidos *a priori*, debe observarse en concreto cómo puede ser eficaz con relación al condenado, para el delinquente en general y para la sociedad. Sólo por este camino será posible la solución pragmática de los numerosos problemas que se relacionan con las sanciones penales". Costa, *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, p. 253.

12 Tras impugnar el Derecho penal libreco y solicitar su contacto con la realidad humana y social, Graven recuerda que el gran impulso dado en este sentido procedió del positivismo, por más que muchas de las conclu-

siones a que éste llegó se hallen hoy superadas. Cf. *Introducción jurídica al problema del examen médico-psicólogo y social de los delincuentes*, en rev. cit., pp. 343 ss y 352. La nueva filosofía penal, afirma Szabo, tiene su fuente en el positivismo italiano y se funda en los hallazgos sobre etiología del delito y tratamiento de los delincuentes; por ello, debe vencer la resistencia de los sistemas jurídicos e institucionales que preconizan una represión cuya ineeficacia ha quedado bien probada. *Criminologie*, p. 49. Afirma Radzinowicz que "casi todo elemento de valor en el conocimiento contemporáneo de la criminología debe su planteamiento a la destacada escuela de criminólogos italianos que se enorgullecieron en llamarse a sí mismos los positivistas". *En busca de la criminología*, pp. 10-1.

18 No sin antecedentes inmediatos advino al Código de procedimiento penal francés el estudio de personalidad. Efectivamente, la circular del Procurador del Rey del Distrito de Bruselas, de 22 de octubre de 1951, introdujo en el procedimiento la elaboración de una ficha de "informe sobre la personalidad del delincuente", con lo que "Bélgica ha dado una vez más, el ejemplo de una iniciativa sin ninguna duda fecunda". Graven, *Introducción jurídica al problema del examen médico-psicológico y social de los delincuentes*, en rev. cit., p. 375. La innovación del artículo 81 francés suscitó vivos comentarios. Así, Levasseur estimó que estas normas "constituyen la disposición más revolucionaria del Código de procedimiento penal, y contiene en germen un dinamismo que puede transformar toda la justicia penal". "L'examen de personnalité prévu au nouveau Code de procédure pénale. Cadre juridique", en *Examen de personnalité*, p. 41. También se ha advertido que esta medida constituye un primer paso, todavía muy tímido, en el buen camino de la reforma de la justicia penal. Cf. Stanciu, "Perspectives ouvertes par la nouvelle procédure pénale. L'alignement de la justice sur les données des sciences humaines", en *Examen de personnalité*, p. 128. De esta forma, según hemos advertido, se atenderá la reclamación de Prins. Cf. *La defensa social y las transformaciones del Derecho penal*, p. 79. Sobre el examen de personalidad en el procedimiento, cf., nuestro resumen y la bibliografía citada en *El juez penal y la criminología*, en rev. cit., pp. 583-5.

A moción nuestra, las Jornadas Internacionales de Criminología-XIX Curso Internacional de Criminología (Mendoza, Argentina, 1969) recomendaron introducir en el procedimiento penal el examen de personalidad del imputado. Cf. *El Juez penal y la criminología*, en rev. cit., p. 591. También en Estados Unidos ha adquirido uso e importancia el estudio de personalidad (*presentence report*); se debate sobre el derecho de la defensa a conocer sus resultados. Cf. John R. Manson, *Studying the offender before the court*, en rev. cit., pp. 17 ss. La formación de un sumario de personalidad supone la existencia de instituciones carcelarias, adecuadas, amplio arbitrio judicial y medios científicos de investigación, observación y examen. Cf. Gorphe, *Las resoluciones judiciales*, p. 153. Dice Moreno que "el examen de la personalidad del imputado constituye un deber moral preciso y una necesidad fundamental para individualizar la pena". *Ensayos criminológicos y criminalísticos*, p. 83. También en favor del examen, por su utilidad para el juzgador, cf. Adato de Ibarra, *Importancia del estudio de la personalidad del infractor*, rev. cit., pp. 5 ss. Ceniceros concluye, en suma, que "el derecho penal contemporáneo impone independientemente de las variantes de una u otra escuela o sistema doctrinario penal, un denominador común: estudiar al delincuente en la forma más profunda posible", tarea que apareja la preparación científica de jueces y funcionarios penales. *Trajetoria del Derecho penal contemporáneo*, pp. 45-6.

Si el estudio de personalidad cobra gran importancia a los efectos generales de medición de la pena, la posee superlativa cuando viene al caso el manejo de institutos tan delicados como la capacidad delictiva y la peligrosidad social, de que hablan los artículos 133 y 203 del código penal

NOTAS Y REFERENCIAS

111

italiano. En la relación al proyecto definitivo, se definió a la capacidad para delinquir como "aptitud del individuo para la violación de las normas penales". Antolisei la caracteriza como "la disposición o inclinación del individuo a cometer hechos en contraste con la ley penal... la mencionada capacidad se proyecta hacia el futuro, implicando un pronóstico y, más precisamente, el juicio sobre la posibilidad y sobre el grado de posibilidad de que la persona realice acciones delictivas en el porvenir". *Manual de Derecho Penal. Parte General*, pp. 469 y 471. En sentido diametralmente opuesto se pronuncia Bettoli, quien reconoce en el artículo 133 al "pulmón" de la legislación, que permite el acceso del "oxígeno" de una retribución entendida sustancialmente. La capacidad para delinquir, dice Bettoli, "no es otra cosa que la personalidad normal del reo". "El juez, cuando examina la capacidad para delinquir del reo, no debe averiguar si éste podrá o no cometer en el futuro ulteriores delitos, sino que debe analizar el grado de maldad que el delincuente demostró en la perpetración del delito que trata de castigarse. Se observa el pasado, no el futuro. Se trata, en sustancia, de un criterio de mensuración de la culpabilidad, que debe ser objeto de valoración ética." *Derecho penal. Parte general*, p. 699.

A su vez, la peligrosidad social de que habla el artículo 203 "es la muy relevante aptitud de una persona para cometer un delito", sostiene Antolisei. "La peligrosidad, por ello, es a la capacidad criminal como la probabilidad a la posibilidad. En definitiva, la peligrosidad es una intensa capacidad criminal. De ello se deriva, como corolario, que la peligrosidad constituye una *species* respecto a la capacidad criminal, la cual es su *genus*, y que representa respecto a ésta un círculo concéntrico de menores proporciones" *Manual de Derecho Penal. Parte general*, pp. 476-7.

14 En bella formulación señaló Justo Sierra: "No, no se concibe en los tiempos nuestros que un organismo creado por una sociedad que aspira a tomar parte cada vez más activa en el concierto humano, se sienta desprendido del vínculo que lo uniera a las entrañas maternas para formar parte de una patria ideal de almas sin patria; no, no será la Universidad una persona destinada a no separar los ojos del telescopio o del microscopio, aunque en torno de ella una nación se desorganice..." *Prosas*, p. 176.

15 Abanderados del autonomismo son Novelli, que se refirió al Derecho penitenciario, y Hafter, que lo hizo al ejecutivo penal. Cf. las reseñas que sobre esta tendencia proporcionamos en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 226-7, y *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, pp. 41-3. Con reservas (conectadas a la función, más que a los funcionarios) se puede coincidir con Levene en que la naturaleza de la ejecución penal depende de los funcionarios que en ella intervienen. Cf. *Manual de Derecho Procesal Penal*, p. 384. Chichizola defiende la autonomía del Derecho ejecutivo penal, "porque esta nueva rama de las ciencias jurídicas abarca en su contenido un conjunto de normas que, aunque de naturaleza diversa y, provenientes de distintas fuentes, poseen un objeto común: regular las relaciones entre el Estado y el condenado durante la ejecución de las sanciones penales"; y porque "el desarrollo alcanzado por las instituciones relativas a la ejecución de las sanciones penales justifica plenamente la legitimidad del Derecho ejecutivo penal como rama autónoma de las ciencias jurídicas". *Derecho ejecutivo penal*, rev. cit., p. 687.

16 Consecuencia y fuente, a la vez, del escaso desarrollo penitenciario, es la reducida bibliografía que en nuestro país existe sobre esta materia, si se hace excepción de muy numerosos artículos de revista, de diversa calidad. Quizás pudiera incorporarse a la bibliografía mexicana el extenso informe redactado por Wines para nuestro gobierno y el estadunidense, simultáneamente, y publicado aquí en 1873 bajo el título de *Informe que acerca de los sistemas penitenciarios rinde ante el Supremo Gobierno de la*

República Mexicana el doctor Mr. E. C. Wines, como su comisionado oficial que fue en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres. Sobre la representación que de nuestro país hizo Wines en el Congreso de 1872. Cf. García Basalo, *Las prisiones de México ante el Congreso Penitenciario Internacional de 1872*, rev. cit., pp. 5 ss. Por lo que hace a producción mexicana, además del material de antigua fecha, como los exámenes de Mariano Otero, *Mejora del pueblo y Carta sobre penitenciarías* (Cf. *Obras*, t. II, 685 ss.) y del Proyecto para el establecimiento del régimen penitenciario en la República Mexicana (Méjico, 1881), del licenciado Antonio A. de Medina y Ormaechea y el ingeniero Carlos A. de Medina y Ormaechea, se cuentan los trabajos recientes de que informamos en nuestro panorama bibliográfico penal mexicano (incorporado al informe que sobre México preparó Fix Zamudio, cit., pp. 407-9). Como estudio sistemático general, sólo las *Lecciones de Derecho penitenciario* (Méjico, 1953), de Constancio Bernaldo de Quirós, volumen al que se agregan: *Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos* (Méjico, 1948) y *Colonias penales e instituciones abiertas* (Méjico, 1956), de González Bustamante; *Asistencia a reos liberados* (Méjico, 1966), *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario y menores infractores* (Méjico, 1967), y *Manual de prisiones. La pena y la prisión* (Méjico, 1970), de García Ramírez; *La rehabilitación desde procesados* (Méjico, 1966), de Carlos Martín del Campo; *La Ley de ejecución de penas del Estado de Méjico* (Toluca, 1969), de González Bustamante, Carrancá y Rivas y García Ramírez, y *Método para la aplicación práctica de la Ley de Normas Mínimas para la readaptación de sentenciados* (Méjico, 1973), de Malo Camacho. Asimismo, cf. de Sánchez Galindo la obra citada en la nota 190. De los Congresos penitenciarios de este siglo existen la *Memoria* (Méjico, 1934) del Primero, el folleto *Conclusiones* (Toluca, 1953) del Segundo, y el volumen *Tercer Congreso Nacional Penitenciario* (Toluca, 1969) sobre este mismo, cuyos documentos han sido íntegramente reproducidos, además, en la *Revista Mexicana de Derecho Penal*, núm. 29, 1969, pp. 21-77. Al Cuarto, parcialmente, dedicó la *Revista Michoacana de Derecho Penal* el núm. 15, 1973.

Hemos integrado las conclusiones del Segundo CNP, que aparecen incompletas en el folleto citado, en nuestra revisión para la que tuvimos en cuenta los documentos originales, "El Congreso Nacional Penitenciario de 1952", en *Criminalia*, año XXXV, 1969, núm. 4. Acerca del Tercer CNP, cf. asimismo nuestra reseña *Crónica y notas sobre el Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, rev. cit., pp. 183 ss.

Es de lamentar la falta de actualidad de una obra fundamental: *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*. Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris. Lib. du Recueil Sirey, París, t. I, 1950, y t. II, 1955. El capítulo sobre México, debido a Javier Elola y publicado bajo el título de *Le système pénitencial de Mexique*, carece totalmente de correspondencia con la realidad actual.

¹⁷ En el debate sobre la conveniencia o inconveniencia de autonomía legislativa del Derecho penitenciario, suelen mostrarse desfavorables a ella incluso quienes afirman la autonomía científica. Es, *verbi gratia*, el caso de Chichizola, cf. *Derecho ejecutivo penal*, rev. cit., 693-4. Sobre las tentativas de codificación, cf. *idem.*, pp. 694-5. González Bustamante pidió a la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados (Lima, Perú, 1947) promover entre los países americanos "que, como complemento de su legislación penal, se expida el Código de ejecución de sanciones". *Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos*, p. 61. Se ha dicho que "la Ley de Ejecución de Sanciones, en el aspecto constitucional, es un corolario del apotegma *nulla poena sine praevia lege*, en cuanto garantiza al condenado de las arbitrariedades de la ejecución", Moreno Henríquez, *Bases generales para la elaboración de la Ley de ejecución de sanciones*, rev. cit., p. 147.

NOTAS Y REFERENCIAS

113

18 Las fuentes propias del Derecho penitenciario son, dice Bernaldo de Quirós, la Constitución política del Estado, el Código Penal, las leyes ejecutivas, los reglamentos institucionales, las resoluciones administrativas y las costumbres carcelarias. Cf. *Lecciones de Derecho penitenciario*, pp. 15-6.

19 El Derecho penitenciario se imparte en forma autónoma en la especialidad de ciencias penales, dentro de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM. Cf. el programa condensado de esta disciplina en Facultad de Derecho, División de Estudios Superiores, *Planes de estudio y programas*, p. 44. Ante la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados (Lima, Perú, 1947), González Bustamante solicitó: "Recomiéndese a las universidades y escuelas de Derecho de América, que en su plan de estudios se incluya la cátedra de Derecho Penitenciario." *Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos*, p. 60.

20 Esta definición, de Novelli, ha sido acogida en el programa de la materia correspondiente en la División de Estudios Superiores de nuestra Facultad de Derecho. Cf. *Planes de estudio y programas*, p. 44. Otras definiciones son: la disciplina jurídica que, "recogiendo las normas fundamentales del Derecho Penal, del que es continuación hasta rematarle, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas, tomada esta palabra en su sentido más amplio, en la cual entran hoy también las llamadas medidas de seguridad, y especialmente, de la ejecución de las penas centrípetas de libertad y de las medidas de seguridad que implican detención o clausura, equivalentes de aquéllas". Bernaldo de Quirós, *Lecciones de Derecho penitenciario*, pp. 9-10. Acerca del concepto de "penas centrípetas de libertad", cf. *idem*, p. 34. Cuello Calón, refiriéndose al Derecho de ejecución penal, indica que "contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad, con un predominante sentido de garantía de los derechos del penado". *La moderna penología*, p. 13. Según González Bustamante, el Derecho penitenciario es "el conjunto de normas para la ejecución de las sanciones, de acuerdo con los fines jurídicos y sociales, que impone el Estado al realizar su función punitiva". *Principios de Derecho procesal penal mexicano*, p. 317. Altmann Smythe escribe: "El Derecho Penitenciario —que establece la doctrina y las normas jurídicas de la denominada defensa social después de la sentencia— constituye una nueva disciplina, llamada a tener en el futuro una importancia cada vez más considerable. También se le conoce bajo el nombre de Derecho de Ejecución Penal." *Bases para un plan de futura política penitenciaria nacional*, p. 135. Pettinadori considera que el Derecho penal ejecutivo es "el conjunto de normas positivas que se relacionan a los diferentes sistemas de pena; a los procedimientos de aplicación, ejecución o cumplimiento de las mismas; a la custodia y 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 internos y libertados". "Relaciones entre el Derecho penal y los sistemas penitenciarios", en *Memoria de la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho Penal*, p. 357.

21 Como "el *ius puniendi* pertenece al Estado y la ejecución penal se efectúa de oficio, sin que esté sujeta a que el o los acusadores durante la fase de conocimiento insten su puesta en marcha, no cabe, en rigor, hablar en dicha esfera de *actio iudicati* o ejecutiva, cual, en cambio, en materia civil, aunque sí, claro está, de la otra proyección de las sentencias firmes, o sea la *exceptio rei iudicatae*, o de cosa juzgada". *Síntesis del Derecho procesal*, p. 239.

22 No sólo en la historia del Derecho mexicano se ha condicionado la desaparición de la pena capital al progreso de la carcelaria (al respecto, cf. Ceniceros, *Trayectoria del Derecho penal contemporáneo*, pp. 220 ss.; y García Ramírez, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, pp. 45-7). Así, la ampliación considerable

del máximo de la prisión y la esperanza depositada en la nueva Cárcel Penitenciaria, permitió en Uruguay restringir la aplicación de la pena de muerte. Hasta antes de la Ley 1804, de 19 de junio de 1885, "la Magistratura, constreñida a elegir entre diez años de presidio o la muerte, mal podía hacer verdadera justicia, ni era lógico, tampoco, sentenciar con la esperanza del indulto a concederse por el Primer Magistrado". Cf. Tomé, *Antecedentes nacionales de la individualización de la pena*, rev. cit., pp. 140 ss.

²³ Es corriente la opinión de que la cárcel, como pena, no como medida de cautela procesal, data de fecha relativamente reciente. Según Ulpiano: *carceres enim ad continendos homines, non ad puniendo haberi debent* (Dig. lib. 48, tit. XIX, Frag. 8, párr. 9). Decía Cynus: *cácer introductus est non ad poenam, sed ad custodiam*. En la ley 2^a, tit. II, de la VII Partida, se aclara: "ca la carcel debe ser para guardar los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella", a lo que la ley 4^a, tit. XXI, de la misma Partida agrega: "ca la carcel non es dada para escarmientar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados". En concepto de Ruiz Funes, la prisión de pena es un invento del Derecho canónico. Cf. *La crisis de la prisión*, p. 76, Cf., además, Neuman, *Evolución de la pena privativa de libertad y régimenes carcelarios*, pp. 29 ss., y Ribeiro de Araujo, *Scienza penitenciaria positiva*, pp. 51 ss. Fue por todo ello, sin duda, que en su hora Beccaria explicó: "La prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración del delito, a diferencia de cualquiera otra." *Tratado de los delitos y de las penas*, p. 74. Este criterio no se acepta, empero, sin contradicción; lo cierto es que muchas de las formas de pena al uso de muy antiguo, aparejaban la total privación de libertad; sin embargo, no se ha aceptado que dicha privación constituya la nota distintiva de semejantes medidas penales, como la condena *ad metalla*, las galeras, el trabajo en minas, arsenales o fortificaciones, etc. La prisión, se dice, surge al cabo de cierto tiempo como una variante de la servidumbre penal. Cf. al respecto Sellin, "Un regard sur l'histoire de la prison", en *Les nouvelles méthodes de restriction*, pp. 97 ss. "La pena privativa de libertad no tiene una larga historia —enfatiza Von Hentig—. Hay antecedentes mecánicos, pero el encierro descansaba entonces en otras razones." *La pena*, t. II, p. 185. Tomando como fuentes a Sahagún, Pomar y la Relación a Mendoza, Kohler refiere que entre los antiguos mexicanos se practicaban las penas de reclusión en cárcel estrecha y de arresto en la propia habitación; en Michoacán la encarcelación era frecuente. Cf. *El Derecho de los aztecas*, rev. cit., p. 72.

²⁴ Las características propias del Derecho inglés le hacen proclive al abandono de la legalidad penal. Tal aconteció, en 1933, en *R. vs. Manley*. Cf. Friedman, *El Derecho en una sociedad en transformación*, pp. 67-8.

En principio, la formulación de definiciones materiales de delito invita a la decadencia del principio de legalidad. El siguiente paso sería, en efecto, incriminar todas las conductas que encuadraren en el tipo gigantesco.

Cancelada la integración analógica en la Unión Soviética merced al afianzamiento del principio de legalidad en las Bases de 1958 (y se afirma que ya antes, de hecho, habíase descartado esta integración. Cf. Floris Margadant, *El procedimiento penal soviético*, en rev. cit., p. 29, y Smirnov, "Acerca de las Bases de la legislación penal de la URSS y de las Repúblicas federadas", en *Bases*, p. 28) y en el Derecho alemán, gracias a la Ley del Consejo de Control, de 30 de enero de 1946, sólo perdura en algún país septentrional, sin resistencia de la doctrina (sobre el caso de Dinamarca, cf. Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, t. II, pp. 500-2) y en la República Popular China. Aquí coexisten las analogías *legis* y *juris*. Cf. Cohen, *The criminal process in the people's Republic of China. 1949-1963. An introduction*, pp. 298 y 509.

²⁵ En el Derecho tutelar de menores infractores "ya se ha abandonado

totalmente el requisito de legalismo". Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, t. II, p. 392. Hemos dicho que la tipicidad apareja sólo falta de descripción legal de la conducta que presta base al procedimiento, la cual, empero, ha de quedar genéricamente indicada: abandono moral, abandono material, perversión, peligro de corrupción, corrupción, vagabundaje, etcétera. De tal suerte, el juez no crea los conceptos, sino éstos son dados por la ley; el juzgador los integra e interpreta (ambas cosas), situación no exenta, por supuesto, de peligro, pero también consecuente con los fines del Derecho tutelar de menores y con su extracción del penal ordinario. Cf. *Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento especial de menores infractores*, en rev. cit., p. 47. Con base en estas consideraciones, se plantean dos sistemas: a) los que reclaman la adecuación de la conducta del sujeto al tipo inscrito en el Código penal o en las normas contravencionales, y b) los que abandonan dicha exigencia y amplian considerablemente los supuestos de acción de los órganos tutelares. Cf. *Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento especial de menores infractores*, rev. cit., pp. 48-9. Sobre la misma cuestión, cf. Ibáñez de Moya Palencia, *Los menores infractores*, rev. cit., p. 56.

26 Como en los artículos 25 de la Constitución italiana y 199 del Código penal del mismo país. Establecida con rango constitucional la legalidad en cuanto a medidas asegurativas, se ha escrito que "nos hallamos, pues, ante una garantía particularmente necesaria en este momento histórico, en el cual el 'mito' de las medidas de seguridad, aplicadas en nombre de la defensa social, parece fascinar aun a hombres ilustres, que olvidan que las medidas de seguridad, por su tendencia están en oposición con los principios del Estado de derecho, a lo menos tal como nos lo ha legado la tradición liberal. Síguese de esto la necesidad de establecer por ley la naturaleza, las especies y los presupuestos de la medida de seguridad." Bettoli, *Derecho penal. Parte general*, p. 32.

Así las cosas, la aplicabilidad de las medidas de seguridad en Italia se subordina a dos condiciones: la comisión de un hecho previsto por la ley como delito y la peligrosidad del reo; sólo en dos casos se prescinde de la primera condición: delito imposible, es decir, tentativa no punible por inidoneidad de la acción o inexistencia del objeto, e instigación y acuerdo para cometer un delito, cuando éste no se perpetra. Cf. Antolisei, *Manual de Derecho penal. Parte general*, p. 565.

27 Subrayó Freudenthal que "la ejecución penal es una relación de Derecho en la que debe ser impuesta al condenado sólo aquella limitación que corresponda a la pena pronunciada por el juez". Cit. Cuello Calón, *La moderna penología*, p. 262.

El reconocimiento y la defensa de los derechos del condenado parte de la consideración de éste como sujeto, no sólo objeto de tratamiento y manipulación, y de la conciencia de que si la condena ha restringido o privado de ciertas facultades jurídicas, ha dejado vivas otras muchas, en cambio, que es preciso respetar. Cf. Tolar y Novotny, *La protection des droits civils des personnes en état d'exécution de la peine privative de liberté*, rev. cit., p. 313. Las limitaciones, sin embargo, son fundamentales y muy numerosas, en el triple terreno de los derechos políticos, de las libertades individuales y de los derechos sociales. Cf. idem, pp. 316 ss.

Por lo que hace a medidas disciplinarias de las que *infra* se habla, éstas no deberán obstruir en ningún caso la reforma del recluso (cf. Cuello Calón, *La moderna penología*, p. 338), pues de lo contrario un capítulo del tratamiento alteraría el sentido y la marcha totales de éste. V. RM 29-32, y sobre materia premial, RM 70.

28 El problema de la legalidad en el dominio de las contravenciones se ha presentado a la luz de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958. Antes de ésta, los crímenes, los delitos y las contravenciones, así como las penas correspondientes, quedaban precisados sólo por la ley; era posible

que los reglamentos fijasen las contravenciones, pero no su sanción. En cambio, el artículo 34 de la nueva Constitución hizo materia legal sólo "la determinación de crímenes y delitos, así como también de las penas que les son aplicables, el procedimiento penal y la amnistía" y "la creación de nuevos órdenes de jurisdicción". Dado que al amparo del artículo 37 del mismo ordenamiento todas las materias que no son del dominio de la ley tienen carácter reglamentario, ocurre que tanto la fijación de las contravenciones como la de las penas respectivas se llevan al reglamento. En este sentido se han pronunciado el Consejo de Estado, en fallo de 12 de febrero de 1960, y el Consejo Constitucional, en resolución de 19 de febrero de 1963. Cf. Stefani, *Dominio de la ley y del reglamento en materia penal (según la Constitución francesa del 4 de octubre de 1958)*, en rev. cit., pp. 91-8. Frente a la situación descrita debe apuntarse que si la noción misma de contravención ("la infracción que las leyes sancionan con penas de policía") está consignada en el Código penal, el legislador tiene el dominio último sobre las contravenciones, amén de que también es en la ley donde se estipulan las normas de Derecho penal general de las contravenciones (atenuantes, *sursis*, reincidencia, agravamiento de la pena, etc.).

Han menudeado las críticas contra el abandono parcial del principio de legalidad (se habla de "dos fuentes del Derecho penal", de "una revolución en el Derecho penal", de "la decadencia de la ley"), contrario —se dice— a las reglas de la Declaración de 1789, a la que el preámbulo de la Constitución de 1958 proclamó adhesión. Si antes se exigía ley para lo que ahora basta reglamento, era "porque se estimaba, con justo título, que los ciudadanos debían ser garantizados, no solamente contra el arbitrio del juez (para lo cual hubiera bastado un reglamento) sino además contra el arbitrio del poder ejecutivo. Confiado, precisamente, a este último, la tarea de definir y sancionar las contravenciones, esta última protección ha desaparecido". Stefani, *idem*, pp. 104-5.

Sobre el Derecho mexicano, cf. lo que decimos en "El principio de la legalidad penal y el defectuoso sistema mexicano sobre las contravenciones", en *Manual de prisiones*, pp. 195 ss. Considerese, sin embargo, que ha variado la situación que tuvimos en cuenta por lo que hace al Distrito Federal, debido a la expedición de reformas al Reglamento de tránsito, de 1º de abril de 1970, y a la promulgación de los Reglamentos de faltas de policía y de Tribunales Calificadores, de 30 de junio de 1970.

29 La desconexión entre el Derecho penal y el contravencional lleva a éste, a veces, absurdos o injusticias largamente superados por aquél. Cf. la crítica de Carrancá y Trujillo a una tentativa de incorporar la integración analógica en el ordenamiento contravencional, en *Proyecto de Reglamento de faltas de policía*, en rev. cit., p. 527.

30 La primera parte de la RM 35 postula: "A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquier otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento." Al respecto, cf. *Instructivo para los internos del Centro Penitenciario del Estado de México*, en rev. cit., pp. 280 ss.

31 Aun autores que sustentan, en otros puntos, posiciones irreconciliablemente antitéticas, se unifican al reivindicar a la ejecución de penas para el Derecho procesal penal. Cf. Carnelutti, *Sistema de Derecho procesal civil*, t. I, p. 217; y *Elementos de Derecho procesal penal*, pp. 468-9 y 484. Para Chiovenda, "la ejecución de la sentencia penal es mera administración" *Principios de Derecho procesal civil*, t. I, p. 401. Por su parte, Leone formula algunas puntualizaciones: "en lo que respecta a la vinculación de la sanción con el derecho subjetivo estatal de castigar, la ejecución entra

NOTAS Y REFERENCIAS

117

en el Derecho penal sustancial; en lo que respecta a la vinculación con el título ejecutivo, entra en el Derecho procesal penal; y en lo que atañe a la actividad ejecutiva verdadera y propia, entra en el Derecho administrativo..." Mas en definitiva, su opinión es adversa a la asimilación: "La remisión a una presencia e inmanencia de la función jurisdiccional en la ejecución... no puede inducir a asignar carácter jurisdiccional a la ejecución... Se afirma de este modo la exclusión de cualquier carácter jurisdiccional y, por tanto, procesal, de la ejecución penal." *Tratado de Derecho procesal penal*, t. III, pp. 472-4.

³² Ya hemos indicado nuestro parecer contrario a la opinión de que la corriente procesalista ha humanizado la pena. Cf. *El juez penal y la criminología*, en rev. cit., p. 593 n. 20. En el sentido criticado se sitúa Fenech cuando afirma que "mientras la pena ha sido estudiada en otros campos jurídicos, distantes más o menos del proceso, se ha observado una gran tendencia a deshumanizar el concepto, a reconducir la investigación al campo de la norma positiva, y a olvidar que quien sufre la pena es el hombre, y que sólo si este sufrimiento sirve para algo tiene el instituto penal su debida justificación. En cambio, cuando han sido los procesalistas, singularmente Cornelutti, quienes han planteado el problema penal como fundamento del proceso, la pena se ha humanizado". *Derecho procesal penal*, vol. II, p. 1256. En realidad, los grandes cambios en la historia de las penas, inclusive, desde luego, su humanización, han sido obra de extraños al Derecho; así, Beccaria, con *De los delitos y de las penas* (1774), Howard, con *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales, con observaciones preliminares y reporte de algunas prisiones extranjeras* (1777), y Lombroso, con *El hombre delincuente* (1876). En torno a la atenuación de las penas, cf. nuestro comentario "La humanización de las penas" en *Manual de prisiones*, pp. 31 ss.

³³ "Es una deplorable realidad que existe una falta de entendimiento crónico entre los juristas y los cultivadores de las ciencias sociales, inclusive psiquiatras, incomprendición que tiene la naturaleza de una guerra fría. Esto es lamentable, porque de los miembros de esas dos profesiones espera la sociedad el mayor aporte para la solución del problema de la delincuencia." Menninger, *The crime of punishment*, p. 90. Profesionalmente, los juristas y los psiquiatras hablan dos idiomas diferentes. *Idem*, p. 96. Un aspecto del conflicto es el deseo de algunos juristas de "minimizar la criminología, a la que consideran como una especie de máquina infernal demasiado peligrosa para el Derecho penal". Bouzat, "L'enseignement de la criminologie dans les Facultés de Droit en France", en *L'équipement*, p. 58. De esta perturbadora incomprendición recíproca, en la que todas las profesiones tienen su parte de culpa, y que perjudica a la administración de justicia penal en todas sus fases, nos hemos ocupado en "Psiquiatría, psicología y Derecho penal", en *Manual de prisiones*, p. 30. Señala Radzinowicz que "la consolidación de la posición del Derecho penal y los adelantos logrados al enseñarlo en su contexto criminológico, o al menos penalístico, más amplio, están relacionados con el fortalecimiento de sus conexiones con la psiquiatría forense". *En busca de la criminología*, páginas 160.

En rigor, la psiquiatría, y particularmente el psicoanálisis, han pugnado por ingresar en las consideraciones judiciales. "La exigencia de Liszt de que el tribunal juzgara, no el hecho, sino al malhechor, sólo tenía la efectividad de un deseo piadoso, hasta que Freud desarrolló la investigación de la personalidad como una ciencia exacta. Y la admisión del psicoanálisis en el foro significará el primer paso hacia la realización de aquella exigencia." Alexander y Staub, *El delincuente y sus jueces desde el punto de vista psicoanalítico*, p. 47.

³⁴ Es el punto de vista de Cornelutti cuando afirma que, "considerado en su conjunto, el proceso penal continúa a través de la fase ejecutiva

hasta el último acto necesario a la realización de la pena, y, por lo mismo, si ésta fue la de muerte, hasta que se mate al culpable, o hasta la completa expiación de la pena restrictiva de libertad. Por ello, el carcelero e incluso el verdugo forman parte del oficio ejecutivo penal, en la misma medida que el oficial judicial o el custodio, del oficio ejecutivo civil". *Sistema de Derecho procesal civil*, t. I, p. 217.

³⁵ Se trata, como es evidente, de las teorías de Hellwig (relaciones sólo entre el juzgador y las partes), Bülow y Wach (relaciones entre los tres sujetos procesales) y Kohler (relación sólo entre el actor y el demandado). Cf. Goldschmidt, "Problemas jurídicos y políticos del proceso penal", en *Principios*, t. II, p. 73; y Couture, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, pp. 134-5.

³⁶ Pero en el Derecho mexicano distrital el juez ha desaparecido del trámite de la libertad preparatoria, solución que estimamos acertada. Sobre el particular se formuló puntual advertencia en la Exp. de Mot. de la iniciativa de reformas al Código de procedimientos penales. Cf. este documento en Senado de la República, *El proceso legislativo*, p. 31. Nuestra opinión aparece en *La reforma penal de 1971*, pp. 50-1.

³⁷ También se excluyó la intervención del Ministerio Público del trámite de libertad preparatoria conforme al Derecho mexicano distrital. Cf. op. y loc. cit., en la nota anterior.

³⁸ En Derecho penal, dentro del instituto excluyente de tipicidad o de antijuridicidad del consentimiento, es corriente atribuir éste al ofendido; en rigor, quien consiente válida y eficazmente, desde el punto de vista jurídico, no puede ser verdadero "ofendido". En la doctrina mexicana, Porte Petit opta por hablar del "consentimiento del interesado". Cf. *Programa de la parte general del Derecho penal*, p. 501. Nosotros preferimos referirnos al "legitimado", concepto puramente formal que alude sólo a la persona a quien jurídicamente se faculta, autoriza, atribuye la potestad o "legitima" para consentir o perdonar, en su caso. No siempre es el titular del interés el único legitimado para estos efectos.

³⁹ Refiriéndose al perdón en el adulterio, que no sólo extingue la pretensión, sino incluso la pena —régimen que no es, ni con mucho, exclusivo del Derecho mexicano— González de la Vega observa: "esto último repugna a la tradición jurídica, ya que la sentencia punitiva se anula ante una especie de indulto por gracia en manos de particulares". *Derecho penal mexicano. Los delitos*, p. 447.

⁴⁰ En el Derecho mexicano se abre paso la intervención del defensor en tareas que exceden de su típica misión procesal. Esto acontece en el régimen de la defensoría de oficio. Si bien se suele facultar al abogado para recibir las quejas que su asistido formule por mal tratamiento en el reclusorio, también se le atribuye alguna función correccional que lo sitúa, en cierta forma, dentro de las piezas de la readaptación social. En el Reglamento de la Defensoría de Oficio Federal, de 1922, se pone a cargo de los defensores "estudiar, durante las visitas a que se refiere la prescripción anterior (las visitas de cárcel), la inclinación viciosa de los reos, aconsejándolos y exhortándolos sólidamente, en la forma que estimen conveniente, para su regeneración moral" (artículo 2, fracción III). Bajo el Reglamento de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, de 1940, los defensores pueden sugerir "las medidas conducentes para el mejoramiento del régimen penitenciario y la readaptación de los delincuentes" (artículo 16). Cf. el panorama que trazamos en *Noticia sobre el defensor en el Derecho mexicano*, en op. cit., pp. 398 ss.

⁴¹ La jurisdiccionalización del régimen ejecutivo ha suscitado entusiasmo. Así, Da Costa Jr. cierra su examen del asunto diciendo: "Casi nos sentimos tentados a proponer la adopción de un lema grandilocuente: en materia de ejecución de la pena, lo mismo que en materia de aplicación de la pena, ¡todo el poder al Magistrado!" Paulo José Da Costa Jr., *Rela-*

ciones entre la policía y el órgano jurisdiccional en el proceso de ejecución de la pena, rev. cit., p. 36. Por lo que hace al campo de las medidas de seguridad, ámbito de particular interés para el juez ejecutor, Fairén Guillén advierte que “si aparece ya con frecuencia en los ordenamientos nacionales el “Juez de ejecución penal” o “penitenciario”, este personaje debe tener su correlativo en materia de peligrosidad; pero encomendándose la tarea al mismo Juez que condenó, por tratarse de un proceso en el que la inmediación constante es una de las claves de la readaptación del peligroso a través del cumplimiento de la medida”. *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, p. 207.

42 En torno a experiencias y sugerencias nacionales, diversas de la italiana y la francesa, cf. Beleza dos Santos, *Le juge d'exécution des peines au Portugal*, en rev. cit., pp. 401 ss.; François, *Le nouveau Code pénal monégasque*, en rev. cit., p. 298; Cannat, *Les dispositions pénitentiaires du nouveau Code pénal de Monaco*, en rev. cit., p. 370; y Herzog, *L'avant projet de Code d'exécution des peines du Brésil*, en rev. cit., pp. 641-2. Véanse asimismo, el principio de jurisdiccionalización que incorpora el artículo 121 de la Ley Penitenciaria Nacional, de Argentina, y el requerimiento jurisdiccionalista de González Bustamante, para el Derecho mexicano. Este último, en *La reforma penitenciaria en México*, p. 17.

43 Es la resuelta opinión de Florian. Cf. *Elementos de Derecho procesal penal*, pp. 471-2. Sobre la función del *giudice*, en la doble área de las penas y las medidas, baste recordar que tiene a su cargo, en cuanto a las primeras, el dictado de providencias generales, la información acerca de cuestiones diversas entre las que descuelga el trabajo sin vigilancia, y la resolución sobre reclamaciones formuladas por los penados contra resoluciones que los perjudiquen; y por lo que hace a las medidas, puede el *giudice* aplicar en la fase de ejecución nuevas medidas o modificar, sustituir o hacer cesar las originalmente impuestas. Sus tareas son, en suma, inspectoras, consultivas y deliberativas. Cf. Leone, *Tratado de Derecho procesal penal*, t. III, p. 513.

Leone estima que el juez de vigilancia o inspector es “una oportuna, audaz y apreciadísima innovación de los Códigos de 1930 (art. 144 Cód. pen., art. 585, Cód. proc. pen.), integrados por el Reglamento penitenciario (art. 4 y sigtes.)”. *Idem*, p. 513. Y en cuanto al carácter de dicha figura, opina: “Pese a la clara voluntad del legislador de asignar al juez de vigilancia naturaleza de órgano administrativo, creemos que, limitadamente a las funciones deliberativas, es, en cambio, órgano de la jurisdicción. A esta conclusión lleva, no ya la consideración de que se trate de un magistrado, y menos todavía de un juez, ya que puede haber jueces asignados a funciones meramente administrativas; sino el atento análisis de la esencia de las providencias que el juez de vigilancia da en sede de funciones deliberativas. Dicho análisis desemboca en la constatación de que se trata siempre de providencias concernientes a derechos subjetivos del condenado...” *Idem*, pp. 519-21.

Sobre los buenos resultados que en la práctica ha tenido la institución del juez ejecutor, cf. Vassalli y Erra, “Le système pénitentiaire de l'Italie”, en *Les grands systèmes*, t. I, pp. 243-4.

44 El *juge de l'application des peines* nació en Francia bajo la doble fuerza de la doctrina interna y del ejemplo de la experiencia portuguesa e italiana. Cf. sobre esta figura, Malherbe, *Le juge de l'application des peines*, en rev. cit., pp. 645 ss.; y Schmelck y Picca, *Pénologie et Droit pénitentiaire*, pp. 187 ss. Cabría sistematizar las atribuciones del *juge* en los siguientes capítulos: tratamiento institucional (vigila la individualización, resuelve sobre el desarrollo de la progresividad, preside la comisión de clasificación, acuerda la concesión de medidas de confianza, actúa en materia premial, absuelve consultas y emite opiniones), materia orgánica (opina sobre reglamentos internos y acerca de candidatos a visitadores de

prisión), libertad condicional (asume la iniciativa en este campo, preside el comité encargado de la actualización de las medidas inherentes, adopta resoluciones que afectan las condiciones jurídicas o materiales del excarcelado, propone la revocación), condena condicional (preside el comité que controla la ejecución de las medidas respectivas, ejerce autoridad sobre los agentes de la probación, asistentes sociales, etcétera, adopta medidas que modifican o conducen a la modificación de la situación jurídica del reo), liberados (preside el organismo de asistencia, controla las medidas de auxilio a reos indigentes, supervisa los albergues para excarcelados, coordina a las entidades encargadas de la asistencia posliberacional), miscelánea (emite opinión sobre medidas conectadas a otras penas y orienta el régimen de control y asistencia a vagabundos).

Al igual que en Italia, en Francia arroja un saldo muy favorable la institución del juez ejecutor, ese satélite autónomo entre la jurisdicción y la administración a que se refiere Schmelck, que "constituye un gran progreso con respecto al pasado". Desde luego, también aquí se hace cuestión acerca de su naturaleza administrativa o jurisdiccional, porque es claro que entre sus atribuciones se cuentan las de uno y otro poderes. Cf. Schmelck y Picca, *Pénologie et Droit pénitentiaire*, pp. 199-201.

⁴⁵ Fairén Guillén, partidario de que la ejecución de penas se regule en el Código procesal y que, por lo mismo, apoyó en este punto —en otros le criticó duramente— al proyecto de Bases del Código procesal español, estima que "la dirección de la ejecución de las penas debe corresponder a los Tribunales"; y explica: "No se trata de que los Jueces se conviertan en Directores de Prisión; sí de que no queden al margen, desinteresados de la ejecución de la pena ni de la medida de seguridad." *Presente y futuro del proceso penal español*, en rev. cit., pp. 94 ss.

⁴⁶ Una solución de compromiso o de tránsito, que a la despenalización suma, sin embargo, la posibilidad de contar con las garantías jurisdiccionales inherentes al Derecho penal general, sería la opción en favor del encasado entre la vía procesal administrativa y la judicial. Así, en Polonia, donde los órganos administrativos están facultados para imponer arresto hasta por tres meses y multa que no excede de 4 500 zlotys, el infractor tiene siempre derecho a solicitar y obtener que su caso sea reconducido a la vía judicial. Cf. Cieslak, *Le régime des droits de l'inculpé dans le procès pénal de la République Populaire de Pologne*, en revista citada, página 212.

⁴⁷ Recientemente ha habido movimiento hacia la adopción de mayores elementos acusatorios en el régimen procesal de los menores infractores. Así aconteció en los Estados Unidos, merced a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia *In Re Gault*, de 1967, que llevó a este terreno varios de los derechos que asisten a los adultos delincuentes al amparo del *due process of law*. Cf. Cayton, *Relationship of the probation officer and the defense attorney after Gault*, en rev. cit., p. 8.

⁴⁸ Aún se dista mucho, sin embargo, del ideal positivista procesal de Ferri, para quien tras la averiguación acerca de la autoría del hecho y la determinación de los móviles y circunstancias de éste "sólo un problema queda: ¿a qué categoría antropológica pertenece el acusado?" "El debate entre defensa y acusación, debate científico, versará sobre los síntomas del delincuente, las circunstancias del hecho y su significado antropológico-social, así como en torno al medio defensivo más adecuado para aplicarlo al sujeto." Cf. *Sociología criminal*, t. II, pp. 215-6 y 227.

Creemos que en la antigua antinomia entre juzgador mixto y juez sólo penal, ha de optarse sin duda por la especialización. Así lo entendió, a moción nuestra, el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Zacatecas, 1966). Cf. *Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, cit. páginas 295 y 317. Asimismo, las jornadas internacionales de criminología —XIX Curso Internacional de Criminología (Mendoza, Argentina, 1969) hicieron

NOTAS Y REFERENCIAS

121

suya esta conclusión contenida en nuestra ponencia: "La especialización judicial penal conduce a rechazar la existencia de jurisdicciones mixtas, civiles y penales, sin perjuicio de que el Juez penal pueda conocer de la reparación del daño privado causado por el delito." *El Juez penal y la criminología*, en rev. cit., p. 590.

49 Sobre la naturaleza de la ejecución de penas existe en México franca oposición entre los criterios legal y doctrinal. El primero se encuentra claramente captado en el artículo 1º, fracción IV, del Cfpp., que incluye a la ejecución entre los períodos del procedimiento penal. A su vez, el Cppdf., que carece de precepto similar al federal citado, incurre tácitamente en el mismo pensamiento y aun le lleva a mayores extremos, en cuanto se ocupa en el régimen de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social (artículos 673-675), materia que en otros casos ha sido objeto, con o sin acierto, de la ley de ejecución penal.

Ahora bien, no obstante la influencia de Florian, sobre el procesalismo penal mexicano, nuestra doctrina es mayoritariamente adversa a dicha inclusión. Que la ejecución de penas no forma parte del procedimiento penal, es el punto de vista de Rivera Silva, cf. *El procedimiento penal*, pp. 35-36; Piña y Palacios, *Derecho procesal penal (apuntes para un texto y notas sobre amparo penal)*, p. 122; González Bustamante, *Principios de Derecho procesal penal*, p. 124, y Colín Sánchez, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, t. I, p. 228. Por su parte, Julio Acero tácitamente acepta que la ejecución forma parte del procedimiento, por más que de ordinario sale del judicial y está confiada a la autoridad administrativa. Cf. *Procedimiento penal*, pp. 41 y 447 ss. Franco Sodi, al mencionar los períodos del procedimiento conforme al CFPP, no emite opinión adversa a la incorporación. Cf. *El procedimiento penal mexicano*, pp. 169-70. En sentido jurisdiccionalista se pronunció Rafael de Pina. Cf. *Código penal para el Distrito y Territorios Federales*, p. 74.

50 La criminología, la penología y la técnica penitenciaria no son disciplinas auxiliares, sino fundamentales, para el administrador de justicia, "y acaso, a medida que el futuro se hace presente, de mayor importancia que el Derecho mismo", dice Jiménez de Asúa. "El Juez penal: su formación y sus funciones", en *El Criminalista*, p. 117. El mismo autor recuerda que desde el Congreso de Derecho penal de Palermo ha venido sosteniendo la misma tesis, con respecto a psicología, antropología y sociología criminal. Cf. *Les rapports du droit pénal, de la science criminelle, de la criminologie et du droit pénal comparé*, en rev. cit., pp. 306-7. Acaso esto obstaría para hacer de criminología, antropología criminal, política criminal, psicopatología forense, etcétera, "ciencias auxiliares del Derecho procesal penal en su desenvolvimiento técnico", vale decir, informadoras de sus recientes desarrollos, como quiere Clariá-Olmedo. Cf. su *Tratado de Derecho procesal penal*, t. I, p. 94. No serían, pues, auxiliares, sino fundamentales para ese desarrollo, y tanto más si se piensa que el conocimiento de la personalidad del justiciable figura entre los fines específicos del proceso penal (fin ahora reforzado por medio del examen de personalidad; no se diga en el procedimiento preventivo, en el que tal examen va mucho más allá de lo que alcanza en el represivo); ahora bien, sólo por medio de las disciplinas mencionadas se puede obtener dicho conocimiento. Desde luego, disentimos de Clariá en incluir en el catálogo a la política criminal, a igual título que las demás disciplinas, y en sostener, implícitamente, la diferencia entre antropología criminal y criminología. También Pinatel observa que la criminología no es una mera ciencia auxiliar o anexa al Derecho penal. En rigor, dice, "en materia penal la criminología debe dominar la elaboración de la técnica jurídica", *Criminología y Derecho penal*, rev. cit., pp. 128-9.

51 Es evidente que hablamos en un sentido sumamente amplio, que más

quiere acentuar la relación entre la criminología y el trabajo penitenciario, que trazar un hecho profesional. Coincidimos con Wolfgang cuando postula que criminólogo sólo es aquel cuyo *rol* profesional está dedicado a la criminología. Cf. *La criminología y el criminólogo*, cit. Ni siquiera existe aún, se afirma, una profesión independiente de criminólogo, aun cuando sí existen, en potencia los factores necesarios para hacer de aquélla una profesión diversa de las que actualmente se localizan en esta área. Cf. Szabo, *L'enseignement de la criminologie à l'Université de Montréal*, en *L'équipement*, pp. 100 ss. A tal punto existe aquí pluralidad profesional, que Canepa ha propuesto crear una Facultad de Criminología que imparta enseñanzas propedéuticas fundamentales jurídicas, sociológicas y médicas, a las que seguiría un curso bienal con orientación especializada en estas tres direcciones, todo lo cual culminaría en la diplomación o el doctorado de criminólogos juristas, criminólogos sociólogos y criminólogos médicos. Cf. *L'enseignement universitaire de la criminologie et de la medicina criminologique*, en *L'équipement*, p. 87.

52 Es clásico el pensamiento de Niceforo sobre la transformación del delito. "El mal y el dolor, escribía el criminólogo italiano, no se volatilizan, por consiguiente, bajo la llama abrasadora del progreso humano. Se transforman; y el delito, hijo primogénito del mal, obedece a esta ley. El delito no muere: se transforma, pasando de ambiente en ambiente, de civilización en civilización... Una de las transformaciones más evidentes que la criminalidad sufre en la sociedad moderna, es ésta: el delito que en la sociedad bárbara se realiza preferentemente mediante la violencia, ahora se realiza especialmente por el fraude... En vez de la sangre, el fraude; en vez del suplicio, la corrupción." *La transformación del delito en la sociedad moderna*, pp. 5-6. Sobre el cambio en la naturaleza de los delitos y en la categoría social de los delincuentes, cf. Lévy-Bruhl, *Evolution du crime et de la peine*, en *Déviance et criminalité. Textes*, pp. 646. En torno a la perennidad del delito, el mismo Niceforo expresa: "...el delito, enfermedad del espíritu, tampoco desaparecerá por completo, aunque se atenué y transforme en sus manifestaciones. —En efecto: el delito no sólo es hijo del ambiente. Además tiene profundas raíces en el organismo humano, raíces que jamás podrán ser suprimidas. —Forman estas raíces dos ramas principales: la criminalidad latente, una; la degeneración orgánica, otra". *La transformación del delito en la sociedad moderna*, p. 135.

53 En 1965, en Estados Unidos, país altamente desarrollado, el 13% de los crímenes cometidos fueron de violencia; el 87% restante, mayoritariamente contra la propiedad. Cf. Clark, *Criminal justice in America*, rev. cit., p. 746. La violencia aflora además en las subculturas, tan conocidas en el medio urbano. Existe, inclusive, una reacción de castigo contra quien se desvía de la norma de violencia aceptada por la subcultura. Cf. Wolfgang y Ferracuti, *Subcultura de violencia: un análisis interpretativo del homicidio*, rev. cit., pp. 509 y 511. En México, la criminalidad sigue siendo violenta, primitiva, muscular o atávica. Cf. Quiroz Cuarón, *La criminalidad en la República Mexicana y el costo social del delito*, rev. cit., p. 77. Acerca de nuestro país se debe observar que entre 1952 y 1966, el homicidio funcionó como tercera causa de mortalidad, con una tasa de 24.3 sobre 100 000 habitantes; así, vino después de la bronquitis aguda, con 25.8, y de la tuberculosis, con 24.7, y antes que hepatitis y cirrosis, con 23.8. Cf. Alfonso y Raúl Quiroz Cuarón, *El costo del delito en México*, rev. cit., p. 476. Sobre proyección para el año 2000, cf., del mismo A. Quiroz Cuarón, *La criminalidad en la República Mexicana*, rev. cit., pp. 60 ss. Para la progresión de años anteriores, cf. el fundamental trabajo de Quiroz Cuarón, Gómez Robleda y Argüelles, *Tendencia y ritmo de la criminalidad en México*, D. F., esp., pp. 112 y 125. Moreno señala que en nuestro país la criminalidad está pasando de la etapa muscular a la cerebral. Cf. *Problemas de la investigación criminalística en México*, rev. cit., p. 85.

⁵⁴ Como Szabo indica, el estudio de las relaciones entre urbanización y criminalidad constituye uno de los temas clásicos de la sociología desde fines del siglo XIX. Cf. "Urbanisation et criminalité", en *Déviation et criminalité. Textes*, p. 176. Clinard realiza un resumen de los hallazgos comunes que en este sector se han producido; entre ellos destaca esta hipótesis: "Dada la heterogeneidad de la cultura urbana, en la ciudad se forman subculturas criminales que aseguran la continuidad de conductas delictivas; a medida que una región está urbanizada, es mayor la influencia de estas subculturas. Consecuentemente, su importancia es reducida en el medio rural." Cit., *idem*, p. 179. Ahora bien, Szabo concluye que el tema total debe ser objeto de un replanteamiento; en realidad, es necesario sustituir, para estos fines, el concepto de ciudad por el de "medio técnico", más abstracto y general, advirtiendo que la acción progresiva del medio técnico sobre el medio natural crea un nuevo medio físico-psico-socio-cultural, en el que el proceso de socialización halla obstáculos diversos. Cf. *idem*, p. 194. En el Segundo CNU se dedicó atención al tema (*cf. Informe de la Secretaría*, p. 66), al igual que en el Tercero (*cf. Informe de la Secretaría*, p. 14) y en el Cuarto (*cf. Informe de la Secretaría*, p. 22).

⁵⁵ Las concentraciones habitacionales (multifamiliares) poseen una eficiencia criminógena peculiar. Cf. Constant, *Geografía del crimen en París*, en rev. cit., pp. 286-8. Stanciu llega a esta conclusión: "Hay pues un determinismo en el amontonamiento de las habitaciones que constituye el factor criminógeno más importante. Estos datos rigurosamente comprobados deben hacer reflexionar a los partidarios de las ciudades verticales." *La criminalidad en París*, en rev. cit., p. 299. Por todo ello, Constant resuelve la necesidad de repensar los grandes conjuntos: "darles un alma —dice— y dotarlos de un rostro humano". *La criminalité dans les grands ensembles*, en rev. cit.

⁵⁶ En su examen del tema, Dinitz reconoce que "las cárceles y prisiones de Estados Unidos de Norteamérica han devenido en un microcosmos de los conflictos y males que aquejan a la sociedad norteamericana". *Motines y reformas en las prisiones*, rev. cit., p. 66.

El motín es la forma extrema, exacerbada, de insumisión carcelaria. En realidad, esta indocilidad adopta grados y matices innumerables, cuyas explicaciones son también diversas. Un denominador común podría ser, consciente o inconscientemente, el alzamiento contra la sociedad. Bien observa Peña Cabrera que "el detenido al rebelarse contra el Reglamento, se rebela al mismo tiempo contra la Sociedad, ya que las disposiciones disciplinarias representan a la Sociedad en la colectividad carcelaria". *Influencia del ambiente carcelario sobre la personalidad del delincuente*, rev. cit., p. 321.

Angela Davis, al enjuiciar la famosa rebelión en la cárcel norteamericana de Attica, advierte que los prisioneros en la Unión Americana, activistas políticos muchos de ellos, "han reconocido que el objetivo inmediato de su lucha ha de ser combatir las numerosas formas de opresión que se expresan concretamente en el sistema penal". De este reconocimiento, y de una correlativa tendencia, partió el motín de Attica. "La rebelión de Attica", en *Si llegan por ti en la mañana*, p. 45.

⁵⁷ Quiroz Cuarón comenta: "Dentro de la fisiopatología penitenciaria las fugas son hechos normales... Los internos son hombres temibles, como lo es todo hombre dominado por un solo pensamiento, y en los internos es uno solo el dominante: la libertad." "En el primer aniversario del Centro Penitenciario del Estado de México", en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, pp. 32-3. Un famoso evadido, Charrière, consigna: "Al comprobar cómo el pasado se esfuma y pasa a segundo lugar en relación con la vida cotidiana, pienso que cuando uno llega al presidio debe prácticamente olvidarse de lo que ha sido, por qué cayó ahí y cómo, para no ocuparse más que de una sola cosa: evadirse. Yo me equivocaba, porque la cosa

más absorbente y más importante es mantenerse vivo." *Papillon*, p. 47. En torno a la compleja causación psicológica de las evasiones, Cf. Hildebrand, *The anatomy of escape*, rev. cit., pp. 60-2.

Ciertamente el instinto sexual es, como afirma José Agustín Martínez, "el que más trastornos ocasiona dentro de las prisiones". *Eros encadenado. El problema sexual en las prisiones*, rev. cit., p. 184. En el mismo sentido, Adato de Ibarra, quien dice que en las prisiones "la mayoría de los desórdenes se deben a problemas cuya raíz es de carácter sexual". *La cárcel preventiva de la ciudad de México*, p. 65.

⁵⁸ Los atentados y las uniones homosexuales violentas en las cárceles, tan frecuentes, sólo son posibles si las autoridades penitenciarias los toleran; en ocasiones esta tolerancia es hija de la indiferencia, en otras del vicio, en otras más de un torpe afán de mantener la tranquilidad en el reclusorio. Cf. Patterson, cit. Von Hentig, *La pena*, t. II, p. 315. En julio de 1968 el juez Alexander Barbieri, de Filadelfia, ordenó una investigación al recibir denuncia de un joven procesado en el sentido de que había sido objeto de repetidos ataques sexuales por parte de compañeros de reclusión. Los resultados de la investigación practicada durante tres meses por el fiscal y la policía de Filadelfia son abrumadores: se refieren sólo a tres instituciones, el Philadelphia Detention Center, la House of Corrections y la Holmesburg Prision, y revelan que en el curso de dos años hubo, en términos estimados, dos mil violaciones de reclusos a manos de otros internos, que frecuentemente actuaron en grupo para consumar su propósito. Cf. García Ramírez, "El crimen y su tratamiento en los Estados Unidos", en *Manual de prisiones*, p. 139.

⁵⁹ En un país profundamente influido por el problema racial, es lógico que esta cuestión alcance diversas manifestaciones en torno a la administración de justicia. Sobre la opinión norteamericana, según la raza, acerca de la acción de la justicia, cf. Harris, *Changing public attitudes toward crime and corrections*, en rev. cit., p. 10. V. la explicación de Von Hentig sobre raza y delito en *Criminología*, pp. 189 ss.; observa, en algún momento: "los acusados blancos tienen una esperanza considerablemente mayor de absolución". *Idem*, p. 207.

En algunas prisiones norteamericanas se ha observado que más de la mitad de los ataques sexuales consumados por presos negros, que constituyen el 80 % de la población de esos reclusorios, cobra víctimas entre reclusos blancos, lo que tiene, más que significado como torpe satisfacción sexual, sentido como acto de degradación de la víctima. Cf. nuestro estudio "El crimen y su tratamiento en los Estados Unidos", en *Manual de prisiones*, p. 140. El encarcelamiento de negros militantes que proceden de grandes centros urbanos y el descanso de la población blanca en algunas prisiones han dado como resultado que "los reos blancos han adquirido la psicología así como el vocabulario de un grupo minoritario". Cf. Dinitz, *Motines y reformas en las prisiones*, rev. cit., p. 74.

Henry Allen Bullock advierte que la administración de justicia en Estados Unidos aplica un doble estándar ético según sea la raza del infractor. Cf. "Significance of the racial factor in the lenght of prison sentences", en *Crime and justice in society*, pp. 427-8.

⁶⁰ Priva aún mucha controversia en torno al problema de la drogadicción, que día a día se torna más agudo. La política estatal en torno a esta materia ha sido objeto, inclusive, de acres censuras: sirve como cortina de humo para oscurecer cuestiones más delicadas, estima Joel Fort. Cf. *Social problems of drugs use and drug policies*, en rev. cit., p. 26. En nuestro estudio *Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos*, núm. 12, nos hemos ocupado en los problemas que plantea el uso de estas sustancias por parte de los reclusos. Cf., igualmente, Dinitz, *Motines y reformas en las prisiones*, rev. cit., pp. 79-81.

Acerca del sistema penitenciario federal norteamericano, basado en la

NOTAS Y REFERENCIAS

125

Narcotic Addict Rehabilitation Act, de 1966, cf. Petersen, Yarvis y Farkas, *The Federal Bureau of Prisons treatment program for narcotic addicts*, en rev. cit., p. 35. Von Hentig se refiere al fácil tráfico y al abundante uso de drogas en penales norteamericanos. Cf. *La pena*, t. II, pp. 279-80.

Sobre problemas de hostilidad, rebeldía y fugas entre reclusos adictos a los estupefacientes, cf. Wood, *California's treatment control program for narcotic addicts*, en rev. cit., pp. 31-2. Rodríguez Manzanera apunta que las adicciones en la cárcel son bien "conocidas por todos, pero raramente consideradas y tratadas como síntomas neuróticos". *Neurosis carcelaria y mecanismos de defensa*, rev. cit., p. 19.

En torno al tema en nuestro país, existe un reciente trabajo de Terán Martínez, titulado *Algunas consideraciones sobre trabajo social penitenciario (estudio de características sociopsicológicas de los reos procesados por delitos comprendidos por el grupo de "delitos contra la salud" del Centro Penitenciario del Estado de México)*. Es interesante observar algunos datos proporcionados por la autora. Del grupo revisado, el 40.62 % poseía antecedentes penales en la edad adulta (gráfica 8); dentro de la institución fueron sancionados con internamiento en pabellón especial el 13 % (6.25 por actos de indisciplina y 6.25 por uso de drogas) (gráfica 10); hubo intento de fuga en el 6.25 % de los casos (gráfica 11); la actitud de los miembros del grupo ante sus compañeros se analizó así: tímida: 48.12 %, lideril; 30 % y normal: 21.81 % (gráfica 60). Acerca de la necesidad de granjas para toxicómanos en México, cf. Quiroz Cuarón, *Psiquiatría y delincuencia*, rev. cit., p. 368. Una síntesis de causas de farmacodependencia, en Moreno, "El hombre y las drogas", en *Técnicas de la prueba pericial en materia penal*, pp. 116-21.

61 Numerosas razones se esgrimen contra el uso procesal del narcoanálisis. Cf. Grisanti Aveledo, *El narcoanálisis en el proceso penal*, en rev. cit., p. 111. Ante el Congreso Internacional de Juristas (Lima, 1951), Portuondo y de Castro impugnó su empleo como "crimen de abuso de poder". *Las nuevas técnicas de investigación en el proceso penal*, rev. cit., p. 217. En cambio, Villavicencio estima admisible este procedimiento cuando el imputado lo pida como medio de acreditar su inocencia. Cf. *Las nuevas técnicas de investigación criminal y los derechos de la persona humana*, rev. cit., p. 271.

Por lo que hace al detector de mentiras, al defender su empleo frente a las imputaciones de ilegalidad en la obtención de pruebas, se dice que "el error está en equiparar el polígrafo al narcoanálisis, en el que sí se obtiene contra la voluntad del sujeto una verdadera confesión, en lugar de considerarlo como prueba pericial". Rodríguez Manzanera, *El polígrafo (detector de mentiras)*, pp. 167-8. Este autor defiende la constitucionalidad del examen con polígrafo a la luz del Derecho mexicano. Cf. *Idem*, p. 220. Ciertamente, el éxito del polígrafo reside en el examinador. Se dice, por ello, que "el verdadero detector de mentiras lo constituye el examinador que opera el instrumento", la relación es de 10 % máquina y 90 % operador. Cf. Abreu Gómez, *En defensa del detector*, rev. cit., p. 52.

62 Son aún imprecisas las fronteras que median entre penología, ciencia penitenciaria, Derecho de ejecución penal y Derecho penitenciario. De esto último nos hemos ocupado ya. Recordando definiciones antes manejadas (cf. *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 42 ss.) advirtamos que Cuello Calón señala que la penología tiene a su cargo 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 penitenciaria", *La moderna penología*, p. 85. Ahora bien, ¿acaso este estudio no se desarrolla al examinar las normas jurídicas sobre ejecución de penas y medidas, en que Novelli hace consistir al Derecho penitenciario? Jiménez de Asúa de plano señala que la penología carece de contenido propio. Cf. *Tratado de Derecho penal*, t. I, p. 166. La cuestión

se agrava si consideramos que la ciencia penitenciaria "trata de la ejecución de las penas" y se identifica, dentro de ciertas reservas, con la penología; ambas tienen, de este modo, una definición común: "la ciencia del tratamiento de los delincuentes". Schmelck y Picca, *Pénologie et Droit Pénitentiaire*, pp. 40 y 42. Y si la criminología es, como Nicéforo postula (*Criminología*, cit. t. I, p. 118), "la ciencia coordinadora, sintética y pro-pedáutica que estudia el delito y el hombre delincuentes, y que después aclarado el concepto de responsabilidad, estudia la prevención y la represión", resulta que de acogerse el punto de vista de Schmelck y Picca la ciencia penitenciaria y la penología, confundidas, son un capítulo de la criminología. Por lo demás, es corriente la admisión de esta consecuencia. García Basalo define a la penología como "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". *Introducción al estudio de la penología*, p. 19. Para el mismo autor, la ciencia penitenciaria es un capítulo de la penología, que se ocupa del "estudio de las sanciones (penas o medidas) privativas o restrictivas de libertad que específicamente se propongan un tratamiento del delincuente". *Idem.* p. 24. Villalba estima que "la penología es el área criminológica que tiene por objeto modificar la conducta de los delincuentes, situándolos en una institución y/o en la propia comunidad". *Reflexiones en torno a una definición de penología*, rev. cit., p. 119. Chichizola afirma que "si la penología no desea confundirse con la criminología o la política criminal, debe circunscribirse al estudio de la ejecución de las penas y las medidas de seguridad, y de las medidas poscarcelarias que constituyen el complemento de las mismas"; y que la ciencia penitenciaria es la "disciplina científica que estudia los diversos sistemas de ejecución de las penas privativas de la libertad". *Derecho ejecutivo penal*, rev. cit., p. 683.

63 Véase, acerca de esta evolución, lo que dice Dorn, "Los derechos humanos como fuerzas normativas del desarrollo económico y social", en *Cursos monográficos*, pp. 152-3. Cf. nuestra síntesis en *Los derechos humanos y el Derecho penal*, en rev. cit., p. 41.

Sobre el efecto antiliberal de las cartas de privilegio, Paine opinaba: "Se tergiversan los términos al decir que un privilegio otorga derechos. Opera con efectos precisamente opuestos: suprime los derechos. Los derechos son inherentes a todos los habitantes de un país; y las cartas, al anular esos derechos de la mayoría, los dejan, por exclusión, en beneficio de unos pocos." *Los derechos del hombre*, p. 298. Si bien entre las libertades y franquicias medievales y las modernas cartas de derechos hay nexo histórico, "ambos complejos de derechos tienen una significación histórica, política y jurídica diferentes", comenta García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, p. 145.

64 Numerosos fueron los anteproyectos de declaración presentados a la Asamblea Nacional francesa en el curso de julio y agosto de 1789. El debate giró en torno al elaborado por la Sexta Comisión el 12 de agosto. Este documento consiguió mayoría de sufragios como eje para la discusión, según resultó de la votación tenida en la sesión vespertina del 19 del mismo mes. La materia penal fue discutida el 22, por la mañana, fecha en que se produjeron intervenciones de Target, el Marqués de Bonnay, Duport, Lally-Tollendal, Martineau, Mirabeau, el Duque de Chatelet, Malouer Goy D'Arcy, Desmeunieres, Boisgelin, D'André, Bonnal, Laborde, el abate D'Eyman y Camus. Cf. Sánchez Viamonte, *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa*, pp. 259-61. De los anteproyectos presentados, carecieron de materia penal sólo los de Lafayette (1º de julio). Crenière (1 de agosto) y Rabaud de Saint Etienne (12 de agosto); en cambio, la contuvieron los de Sièyes (20-21 de julio), Mounier (27 de julio), Target (27 de julio), De Servan (30 de julio), Thouret (30 de julio), Sièyes (12

NOTAS Y REFERENCIAS

127

de agosto), Gouges Cartou (12 de agosto), Sexta Comisión (12 de agosto), Comité de los Cinco (Desmeunieres, Obispo de Langres, Tronchet, Mirabeau y Rhédon: 13 de agosto) y Boislandry (21 de agosto). En este último 24 preceptos se destinan a la materia penal, es decir, más que todos los de la Declaración definitiva, que tuvo 17 artículos. Cf. textos de Sánchez Viamonte, *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa*, pp. 106 ss.

65 La vinculación entre el sistema político y el régimen penal quedó clara de mucho tiempo atrás. Bien observaba Beccaria que "en caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones". *De los delitos y de las penas*, cit., p. 36. Mariano Otero señaló: "La legislación criminal... es a la vez el fundamento y la prueba de las instituciones sociales... En esto consiste la sanción de las leyes; de ello depende la realidad de la legislación, y en esto se prueba más que en alguna otra parte la combinación de talento, el progreso de la ciencia." "Indicaciones sobre la importancia y necesidad de la reforma de las leyes penales", en *Obras*, t. II, pp. 653-4. Bettoli manifiesta: "Es en el campo penal donde se manifiesta en forma más ostensible el carácter democrático o antidemocrático de una constitución", *Derecho penal. Parte general*, p. 28. Y por lo que hace al tema procesal, Goldschmidt sostiene: "Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución." *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, en *Principios*, t. II, pp. 109-10. El mismo Bettoli afirma que el proceso penal constituye "una de las expresiones más típicas del grado de civilización alcanzado por un pueblo, en el desenvolvimiento de su historia". Ahora bien, dado que muchos de los más importantes principios procesales se encuentran formulados en la Constitución, y que ésta es la más clara expresión de la orientación política y, probablemente, de la civilización de un pueblo, "se comprueba el nexo inseparable que media entre procesos y política, entre proceso y cultura, y la inutilidad de todo esfuerzo dirigido a estudiar el proceso penal basado apenas en postulados lógico-formales, dentro de un cuadro de deducciones imprevisibles. El conceptualismo es la tumba de la ciencia procesal". *Noções sobre processo penal italiano*, en rev. cit., pp. 146. Bien dicen J. y A. M. Languier, en síntesis, que "el problema de procedimiento penal más modesto contiene siempre, en filigrana, la noción de libertad individual". *La protection des droits de l'homme dans le procès pénal*, en rev. cit., p. 106. Cotejando al proceso civil con el penal desde el punto de vista del respeto a la persona humana, Calamandrei afirma: "si el mecanismo del proceso civil está actualmente en armonía con la civilización de los pueblos libres, el proceso penal, aun el que está vigente en los Estados que se dicen democráticos, se encuentra estancado en las costumbres del absolutismo, o acaso aún más atrás: en los instintos feroces de la barbarie". Y agrega: "En el proceso penal, el hombre constituye todavía, en lugar de su sujeto, un objeto inerte a merced de la violencia del inquisidor." *Proceso y democracia*, pp. 198-9. Dice Angela Davis: "según un principio consagrado por el tiempo, el nivel del progreso general —o del retroceso— de cualquier sociedad nos está dado por sus prisiones". "La rebelión de Attica", en *Si llegan por ti en la mañana*, p. 48.

66 La preocupación penitenciaria ha sido elevada al plano constitucional en Argentina (artículo 18), El Salvador (artículo 168), Honduras (artículo 65), Nicaragua (artículo 51), Panamá (artículo 28), Uruguay (artículo 26), República Democrática Alemana (artículo 136) e Italia (artículo 27).

67 Tradicionalmente, la mediatisación de los hombres por los Estados de los que son naturales o ciudadanos, "prueba que en principio los indi-

viduos no son sujetos inmediatos del DI, y sí súbditos de un Estado". Verdross, *Derecho internacional público*, p. 57. Ahora bien, "en la misma medida en que el Derecho internacional penetre en los dominios reservados hasta ahora a los órdenes jurídicos nacionales, reforzará su tendencia a regular directamente la conducta de los individuos". Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, p. 203. Esto ha ocurrido, crecientemente, y ahora se halla en plena fase de expansión. Los principios de la nueva corriente se vincularon al humanitarismo.

68 Acerca de la Declaración Universal de 1948 se dijo que sólo poseía fuerza moral. Algunos autores, en cambio, se pronunciaron por el carácter vinculativo de la Declaración, que también fue sostenido, en veces, por la jurisprudencia norteamericana. Cf. Sayagués Laso, "Los derechos humanos y las medidas de ejecución", en *Cursos monográficos*, pp. 52-3, 58, 62-3 y 65. En 1965, la Unión Internacional de Magistrados afirmó que los juzgadores deben ver en la Declaración la expresión de principios fundamentales que han de inspirar la jurisprudencia. Cf. Larguier y Larguier, *La protection des droits de l'homme dans le procès pénal*, en rev. cit., p. 103. Tras la aprobación de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente, el 16 de diciembre de 1966, la materia carece de interés.

El mismo asunto se suscitó ante la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948. Lavín opinó que se estaba ante normas jurídicas imperfectas y ausencia de órgano que interprete, aplique y provea coacción y sanción. Cf. "La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre", en *Cursos monográficos*, p. 332. Sin convención que la instrumentara ni organismo que vigilase, enjuiciase y, en su caso, obligase, "la Declaración Americana no pasa de ser, como su nombre lo indica, una bella declaración —un augusto ideal, si se quiere— que, como todas las de su género, contienen mucha retórica pero muy poca —quizás ninguna— aplicación práctica". Camargo, *La protección jurídica de los derechos humanos y de la democracia en América*, p. 174. Una vez aprobada, en 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también el asunto carece de importancia en el plano regional americano.

69 Por lo que hace a la materia penal contenida en la Declaración Universal de 1948, Varas comenta: "no es sino una reafirmación de las ideas que lentamente fueron gestándose desde los primeros tiempos de la humanidad, y en que cada generación, fue aportando sus luces, creando estructuras, elaborando doctrinas, para dar a la sociedad una existencia más estable, en forma que la vida humana y los atributos inherentes a cada persona se desarrollaran con mayor defensa y protección". *Los derechos humanos y la ley penal*, rev. cit., p. 193.

En cuanto al Derecho penal internacional, no es posible siquiera determinar su connotación precisa; hay al respecto numerosas caracterizaciones. Cf. Schwarzenberger, *The problem of an international criminal law*, en *International criminal law*, pp. 4 ss. Manzini niega categóricamente la existencia del Derecho penal internacional, en virtud de que sólo los Estados, no los individuos, son sujetos de Derecho internacional. Cf. *Tratado de Derecho penal*, t. I, vol. I, pp. 186 y 188. En cambio, Glaser defiende la existencia de tal Derecho, a partir del funcionamiento de los tribunales de Núremberg y Tokio y del reconocimiento hecho por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de diciembre de 1946, de que los principios establecidos en los Estatutos de dichos Tribunales tienen calidad de Derecho internacional positivo. Cf. "Le droit international pénal et sa codification", en *Estudios penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda*, S. J., p. 397. Despues de los Estatutos y la sentencia de Núremberg, dice Márkus, el Derecho Internacional contiene ya normas que establecen la responsabilidad penal de los individuos; delitos internacionales son los actos cuyo castigo está ordenado por tales reglas. Cf. *Les normes juridiques internatio-*

NOTAS Y REFERENCIAS

129

nales relatives à l'exercice de la juridiction répressive et la souveraineté des États, en rev. cit.

La hipótesis de existencia del Derecho penal internacional ganaría firmeza si se contase con la Corte Penal Internacional, cuyo proyecto de Estatutos fue elaborado en 1953 por el Comité sobre Justicia Penal Internacional y presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas. El debate sobre la Corte quedó pospuesto desde 1957, cuando al través de la resolución 1187 (XII), la Asamblea General optó por aguardar hasta tomar conocimiento de un informe relativo a la definición de "agresión". Esta interrupción ha tocado a su término, gracias al concepto que sobre agresión elaboró el Comité Especial a cargo de este problema. En su informe de 12 de abril de 1974 (A/AC.134/L.46) opta el Comité por esta caracterización, sometida como artículo primero para acuerdo de la Asamblea General: "La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente definición." El artículo tres establece un elenco de actos de agresión.

⁷⁰ Los procesos de Nüremberg marcan uno sólo de los tres caminos posibles para la sanción de los crímenes perpetrados en oportunidad de la segunda Guerra; los otros son el expeditorio, directo, usado por Italia, y el nacional, jurisdiccional, empleado por Francia. Jiménez de Asúa siente simpatía por el método directo. "Se nos dirá: esto no es justicia. Claro que no: es acción política, es revolución." *El juicio de Nüremberg*, en rev. cit., p. 254. Una lluvia de censuras cayó sobre la jurisdicción de Nüremberg. Que ni siquiera había derecho a castigar, sostuvo Franco Sodi en *Delitos nacionales e internacionales y el proceso de Nüremberg*, en rev. cit., p. 24. Mario Montero Schmidt lista así las deficiencias del caso de Nüremberg: *a*) se desconoció la legalidad penal y se incurrió en integración analógica; *b*) se vulneró el principio de territorialidad de la ley penal; *c*) se volvió al régimen de responsabilidad colectiva sin culpa; *d*) se vulneró el principio de irresponsabilidad fundada en la obediencia jerárquica; *e*) se conculcó el derecho de defensa, al permitirse el juzgamiento del ausente; *f*) se desconoció el derecho a juicio imparcial; *g*) se desconocieron las normas técnicas modernas sobre prueba; *h*) se incurrió en procedimiento sumario que no se aviene con la gravedad de los cargos ni con la situación de paz en que ya se vivía; *i*) se privó de recursos a los enjuiciados, con lo que aumentó su indefensión. Cf. *El proceso de Nüremberg*, en rev. cit., pp. 279 ss.

⁷¹ El artículo 15 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, de 1966, establece el dogma *nullum crimen sine lege*. Empero, el aparte 2 del mismo precepto reserva: "Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos y omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional." La inmanencia de Nüremberg en esta norma es patente, como acaso también la del "sano sentimiento popular" de que en 1935 habló el parágrafo 2º del código alemán. En la misma línea se encuentra el artículo 7 de la Convención europea de 4 de noviembre de 1950.

⁷² El aparte 3 del artículo 11 del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, de 1966, expresa: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados." Evidentemente, este texto informó el de la Convención americana sobre derechos humanos, de 1969, cuyo artículo 5, aparte 6, determina: "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". Idéntico texto consagraba ya, en su artículo 4º, el proyecto de Convención interamericana sobre protección de derechos humanos, preparado en 1968 por la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado el 2 de octubre del mismo año por el Consejo de la OEA como documento de trabajo para la conferencia especializada interamericana prevista en la resolución XXIV de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria.

Es rica la genealogía de las Reglas, aquí citadas como RM. Redactadas en 1929 por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, las Reglas generales para el trato de los reclusos fueron revisadas por ella misma en 1933 y ratificadas, en 1934, por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones. Su revisión fue recomendada por el primer grupo internacional de expertos en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente (1949). En ese mismo año, la Comisión Internacional acordó revisar las Reglas. La Comisión de Asuntos Sociales de las Naciones Unidas, durante su quinto periodo de sesiones, en diciembre de 1949, afirmó el principio de revisión de las Reglas. En julio de 1950, el Secretario General de las Naciones Unidas trasmitió a los gobiernos y organismos especializados un cuestionario para la revisión de las RM, preparado por la Comisión Internacional. El 6 de julio de 1951 se aprobó el proyecto revisado, que fue enviado al Secretario General. En 1951, también, el proyecto se sometió a gobiernos y organismos especializados. Formularon observaciones los grupos consultivos regionales sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, de Europa, América Latina, Oriente Medio y Asia y Lejano Oriente. Finalmente, las RM fueron aprobadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955). Cf., de este Congreso, el *Informe de la Secretaría*, p. 8. V., además, Dupréel, *Vers une conception dynamique de l'ensemble des Regles Minima, pour le traitement des détenus*, op. cit., pp. 47-8. Por resolución 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, el Consejo Económico y Social las aprobó e invitó a los gobiernos a considerar favorablemente su aprobación e implementación. Así se dio cima a normas que "son reflejo claro (del) 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 espíritu 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". Comisión Internacional de Juristas, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, en rev. cit., p. 53. Al hincapié humanitario que hay en estas expresiones es menester agregar el hincapié penológico. Dupréel afirma: "Fruto de una larga y persistente colaboración entre los especialistas de numerosos países, las Reglas mínimas tienen el mérito de permitir una amplia difusión de las concepciones que, en nuestra época, deben regir la ejecución de las penas o medidas privativas de libertad." Idem, p. 49.

⁷⁴ El tercer tema en el programa del Cuarto CNU fue "Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y las últimas innovaciones en el campo correccional". Al respecto, véase *Informe de la Secretaría*, páginas 53 ss.

⁷⁵ En el Cuarto CNU se opinó que las RM debían aplicarse a todas las personas privadas de libertad, aun cuando no hubiesen sido objeto de inculpación penal. En el mismo Congreso se expusieron argumentos contrarios a la especial mención de los presos "políticos": es innecesaria la referencia específica y el CNU no posee atribuciones para definir a los presos llamados "políticos". Por otra parte, las RM no deben extenderse a sanciones sólo restrictivas de libertad. Cf. *Informe de la Secretaría*, pp. 57-8. En la documentación preparatoria se hizo hincapié en las dificultades existentes para precisar, hoy día, la definición del recluso. Cf. Naciones Unidas, *Las Reglas Mínimas Uniformes para el Tratamiento de los Reclusos y las últimas innovaciones en el campo correccional*, pp. 23-4.

NOTAS Y REFERENCIAS

131

76 En la documentación preparatoria del Cuarto CNU se advirtió una tendencia favorable a convertir a las RM en un instrumento internacional vinculativo. Cf. Naciones Unidas, *Las Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos y las últimas innovaciones en el campo correcional*, p. 18. En el propio Congreso hubo opiniones favorables a su incorporación al Derecho interno de cada país o a una convención internacional. "Sin embargo, el Congreso expresó en forma virtualmente unánime la esperanza de que pudieran reforzarse la autoridad moral, y por consiguiente la naturaleza relativamente obligatoria, de las Reglas Mínimas mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas." *Informes de la Secretaría General*, p. 59.

77 Preocupa la falta de aplicación efectiva de las Reglas, no obstante los llamamientos y las recomendaciones en este sentido. "Desde 1957 —comenta la Comisión Internacional de Juristas— el llamamiento de las Naciones Unidas en favor de la aplicación efectiva de las Reglas Mínimas ha despertado muchas simpatías, pero poca acción definida." *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, en rev. cit., p. 54. En el documento preparado por la Secretaría del Cuarto CNU, *Las Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos y las últimas innovaciones en el campo correcional*, se pasa revista a una serie de respuestas nacionales sobre la aplicación de aquellas normas. El balance es éste: "En síntesis, las Reglas no se habían incorporado formalmente en las leyes nacionales, aunque habían influido, o era probable que hubiesen influido, en la reglamentación y la práctica de la mitad de los países que presentaron informes. Cinco países estaban ya en un nivel superior a las Reglas en su legislación y su práctica. La aplicación había dependido del grado en que las Reglas se ajustaban a la práctica existente, del número de expertos y especialistas necesarios y de los recursos disponibles. Sin embargo, aproximadamente un 60 % de los países que respondieron (que fueron 44) declararon que aplicaban hasta cierto punto las Reglas", p. 3. En el Congreso mismo, "varios participantes señalaron que las Reglas mínimas no eran igualmente bien conocidas en todas partes, y que, en particular, no había prácticamente ningún país del mundo que ya hubiera obtenido éxito en la aplicación de éstas en su totalidad y sin reservas". *Informe de la Secretaría*, p. 60.

78 En los documentos preparatorios del Cuarto CNU, se examinó el tema de la divisibilidad de las Reglas. Cf. *Las Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos y las últimas innovaciones en el campo correcional*, p. 13.

El Cuarto CNU recomendó "estudiar la conveniencia de dividir las Reglas mínimas en una parte general, que incluyera una enunciación más depurada de los principios básicos que podrían formar el cuerpo de una convención internacional; y una parte especial que estuviese dedicada a las cuestiones técnicas de tratamiento a la que podrían hacérsele enmiendas y adiciones tomando como base la experiencia favorable". *Informe de la Secretaría*, p. 69.

79 El interés que antaño sólo conseguía captar el Derecho penal al través de las cuestiones de la responsabilidad y de la culpa, se ha extendido ya a la ejecución de penas. "Se inicia, de esta forma, lo que se podría definir como el momento actual del problema penal: el momento de la ejecución." Reale, "La osservazione scientifica della personalità del delinquente, en op. cit., p. 336.

80 El "proceso penal ejecutivo —ha dicho Francisco Carnelutti—, o en otras palabras, el problema penitenciario... se halla... en la cumbre de la cumbre del derecho". Y luego, dentro del campo jurisdiccionalista, agrega: "No hay en realidad otro punto más importante ni más delicado en la ciencia procesal penal, que el de las relaciones entre el proceso penal

de cognición y el proceso penal de ejecución", *Impresiones sobre el Segundo Congreso de Derecho Procesal Argentino*, en rev. cit., p. 1126.

⁸¹ No faltó quien se alarmase ante la idea de erigir en el Estado de México una prisión abierta. Quiroz Cuarón salió al paso diciendo: "Quienes se alarman frente a las prisiones abiertas, inconscientemente desean que los presos sigan siendo, como antaño, esclavos o galeotes a quienes explotar." "Presos, no galeotes", en *Excélsior* de 17 de julio de 1968.

A la falta de orientación del público en torno a los temas del tratamiento de los delincuentes contribuye el secreto que a menudo pretende guardar la administración penitenciaria en torno a estas cuestiones. Contra esta predilección por el misterio, cf. Eriksson, *Problemas relacionados con la reforma del tratamiento de la delincuencia*, rev. cit., pp. 846-7.

⁸² Se trata de la expresión de Francisco Cornelutti, en *Las miserias del proceso penal*, cit.

⁸³ Según Sauvy, los gastos relacionados con la administración penitenciaria en Francia, en 1969, ascendieron a 260 millones de francos. Cf. *Aspectos económicos y demográficos de la criminalidad* (trad. nuestra), Núm. III, Norval Morris informa que el costo del sistema correccional sueco en 1965 era de 200 millones de coronas, esto es, 40 millones de dólares. De aquella cantidad, 90 millones se destinaron al pago de personal. Cf. *El sistema correccional para adultos en Suecia*, rev. cit., p. 201. Por lo que hace a México, de los renglones que integran el costo social de 38 287 delitos cometidos en 1965, los relacionados con régimen penitenciario ocupan el décimosegundo y el décimocuarto lugares; la depreciación, mantenimiento, etcétera, de los edificios, equipos e instalaciones en penitenciarías representa el 0.101 del total, con importe de 46 millones 94 mil pesos (3 millones 688 mil dólares), en tanto que el concepto de sueldos al personal de prisiones significa el 0.065 % del costo social total, con importe de 29 millones 963 mil pesos. Cf. Alfonso y Raúl Quiroz Cuarón, *El costo social del delito en México*, rev. cit., pp. 572 y 574.

⁸⁴ Uno de los episodios más dramáticos y aleccionadores en México es el vivido y narrado por Carlos Franco Sodi durante su gestión como Director de la Penitenciaria del Distrito Federal. Cf. especialmente, "Los intereses creados", en *Don Juan delincuente y otros ensayos*, p. 167. En *idem* véase, además, "Exploitadores del hampa" (pp. 160 ss.) y "Por qué fracasé en la penitenciaria" (pp. 171 ss.)

⁸⁵ Escribe Alcalá-Zamora que el coronel Montesinos "tal vez no resulte, pese a la originalidad de su sistema, ...por completo a cubierto de sombras: los caracteres de una pieza no se dan más que en el teatro de Molière, y la reforma penitenciaria por aquél implantada no quedó, al parecer, a cubierto de sospechas de lucro personal a costa del trabajo de los presos". *Nota bibliográfica a represión y tratamiento penitenciario de criminales*, en rev. cit., pp. 673-674. Por otra parte, en las prisiones se vive un mundo de rumores singular, que en ocasiones desata severos problemas; lo mismo acontece en el exterior, en casos que también crean cuestiones lindantes con la acción policial y penal; tanto así, que se busca orientar al público sobre el particular, especialmente a los menores. Cf. Herbert S. Taylor, *The rumor clinic*, en rev. cit., pp. 9-10.

⁸⁶ Charrière manifiesta: "En el presidio, el 'arreglo' es la manera que tienen todos para procurarse dinero... Por lo tanto, el 'arreglo' es el cocinero, que vende la carne y la grasa; el panadero, que vende el pan por piezas y el pan blanco destinado a los guardianes; el carnicero de la carnicería, que vende la carne; el enfermero, que vende las inyecciones; el contador, que recibe dinero para hacerlo nombrar en tal o cual puesto, o simplemente para sacarlo de una cuadrilla; el jardinero, que vende las legumbres y las frutas; el forzado empleado en el laboratorio, que vende los resultados de los análisis y puede fabricar falsos tuberculosos, falsos leprosos, enteritis, etc.; los especialistas en el patio de las casas de los

guardianes, que venden huevos, gallinas, jabón de Marsella; los 'muchachos de familia', que trafican con la mujer de la casa donde trabajan y que consiguen lo que se les pide; manteca, leche condensada, leche en polvo, latas de atún, de sardinas, quesos, y, por supuesto, vinos y licores (así, en mi choza siempre hay una botella de Ricard y cigarrillos ingleses o norteamericanos); también son ellos quienes tienen derecho a pescar y venden pescados y langostinos." *Papillon*, pp. 253-5.

⁸⁷ La timidez administrativa alcanza en ocasiones extremos grotescos, como el que se puso de manifiesto en ocasión del motín carcelario en la prisión milanesa de San Vittore, el 14 de abril de 1969. En esta ocasión diversas autoridades se abstuvieron de actuar, por no encontrarse "in grado di dare ordini". Así, la intervención de la fuerza pública en el reclusorio —devastado tras la demora en la acción— sólo se produjo cinco horas después del inicio del conflicto: a las 21.15 horas; aquél se produjo a las 16.00. Cf. Livio Pesce, *Siamo a tocchi?* en rev. cit., p. 42.

⁸⁸ Cf. Nuestra síntesis en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 163 ss. En el Tercer CNU se dedicó al régimen de libertad a prueba especial atención. Cf. *Informe de la Secretaría*, p. 27.

Martínez Fernández critica al sistema de Illinois, que exige —y se trata de un mandamiento bien conocido en Derecho comparado— que el delincuente no tenga antecedentes penales o que haya transcurrido cierto tiempo desde que cumplió la primera condena. Cf. *Probation y parole en los EE. UU. y su comparación con los sistemas europeos de condena condicional y libertad condicional*, rev. cit., p. 49. También se han querido introducir en la materia algunas variantes procesales dignas de atención: se sostiene que la suspensión condicional de la pena debe localizarse en el momento ejecutivo, no en el cognitivo; este último es sede adecuada, en cambio, para la suspensión condicional del pronunciamiento de la condena. Entonces, el procedimiento de aquélla se desarrollaría ante el juez ejecutor. Así se elimina el automatismo que hoy existe, en cierta forma, en el otorgamiento de dicha suspensión, que funciona más bien *ope legis* que *ope judicis*, y se permite que su concesión atienda mejor a la personalidad del condenado, que es la *ratio* misma del instituto. Cf. Foschini, *La sospensione condizionale della pena*, rev. cit., pp. 348-50. En 1900, mucho antes de la incorporación de la condena condicional al Código penal de San Luis Potosí, cosa que ocurrió en 1921, Macedo se pronunciaba en favor de aquélla, calificándola como "una institución fecunda en bienes". *La condena condicional, innovaciones y reformas necesarias para establecerla en México*, rev. cit., p. 3.

Ni la suspensión condicional de la condena ni la libertad vigilada (menores) han dado en América Latina los frutos esperados. "Encontrándose estas instituciones huérfanas de los imprescindibles servicios científicos y de personal especializado, mal podían esperarse otros resultados", Altmann Smythe, *Régimen de prueba (probation) y suspensión condicional de la sentencia. Nivel de desarrollo en los países de América Latina y marco legal en que se desenvuelve*, rev. vit., p. 807. Sobre las condiciones para el éxito de la medida, cf. Huascar Cajías, *Régimen de prueba (probation) y suspensión condicional de la sentencia en Latinomérica. Su aplicación a los delincuentes adultos*, rev. cit., p. 841.

⁸⁹ El descrédito de las penas breves privativas de libertad es hoy completo. Maurach resume así el punto de vista que priva sobre ellas: "La pena de corta duración... es un gran mal desde el punto de vista de la política criminal. Su efecto intimidante es muy dudoso; lo tendría, a lo más cuando se trata de la primera infracción cometida por un individuo, pero ciertamente no en el caso de delitos posteriores. Además, la pena de corta duración posee un efecto embrutecedor y desmoralizador. En ningún caso cumple como medida educadora y conservadora." *La fixation de la peine criminelle selon le droit actuel et le projet de 1962*, rev. cit., p. 36.

El Segundo CNU reconoció "que, en muchos casos, las penas cortas privativas de libertad pueden ser nocivas, ya que presentan el peligro de corromper al delincuente y ofrecen poca o ninguna oportunidad de formación profesional constructiva; por lo tanto, considera (el Congreso) inconveniente la extendida aplicación de estas penas. Sin embargo, el Congreso admite que, en ciertas circunstancias, la finalidad que persigue la justicia puede exigir la imposición de penas cortas privativas de libertad". *Informe de la Secretaría*, p. 67.

90 El número de las penas no privativas de libertad es cada día mayor. También se tiende a usarlas más ampliamente. Entre ellas figuran el trabajo en libertad, ciertas limitaciones en orden al domicilio, la privación de algunos derechos, etcétera. Por lo que hace a su extensión al amparo del Derecho socialista, en el *Symposio Internacional sobre Problemas del Derecho Penal Socialista* (Varna, Bulgaria, 1967) se indicó que en Mongolia, de 1962 a 1967, el 40 % de los condenados lo fue a una pena de este tipo; en Yugoslavia se las ha aplicado hasta al 76 % de los penados en 1964 y al 78 % en 1965; en Hungría, a un tercio de los sentenciados. Cf. Mihailov, *Symposium International sur des Problèmes du Droit Pénal Socialiste*, rev. cit., p. 344. En el mismo encuentro se llegó a la conclusión de que los delitos perpetrados incidentalmente y de escasa gravedad, que son la mayoría, deben ser sancionados con este género de penas, cuya eficacia depende de los métodos de determinación y de las medidas que se adopten en cada caso, así como de la forma en que se provea a la ejecución de la pena. *Idem*, pp. 349-50.

"La imagen pública sobre el sistema de prisiones no es por cierto, satisfactoria, como tampoco lo es el concepto general sobre la administración de la justicia. Para Estados Unidos, cf. Harris, *Changing public attitudes toward crime and corrections*, en rev. cit., pp. 10-1. En Canadá, sólo el 15 % de francocanadienses y el 29 % de los anglocanadienses opinó favorablemente acerca de la contribución del régimen de prisiones a resolver el problema delictivo. En opinión de la mayoría relativa del primer grupo (49), actualmente se pone el mayor énfasis carcelario en el castigo; según la del segundo (39), en la rehabilitación. Ambos grupos se inclinaron (47-61) por el mayor interés hacia la rehabilitación. Cf. *La société face au crime. La justice criminelle*. Annexe. 6. pp. 30-1.

Acerca de la crisis de la prisión, cf. nuestro resumen, en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 218 ss., y *De la prisión antigua al tratamiento penitenciario*, en rev. cit., 96-97. Las prisiones suelen corresponder a una filosofía penal superada; actualmente las prisiones reflejan las profundas contradicciones que en la sociedad existen acerca del propósito de la reclusión penitenciaria: rehabilitación, prevención general, defensa social. Cf. Szabo, *Criminologie*, pp. 443 ss. Observa Peña Cabrera que "en casos extremos, el ambiente carcelario puede significar un retorno a estadios inferiores de la vida y a una degeneración progresiva de los individuos que lo sufren". *Influencia del ambiente carcelario sobre la personalidad del delincuente*, rev. cit., p. 325. Frontales censuras dedica Alt-mann Smythe a la prisión, aunque advierte: "hay que aceptar que, dados los actuales avances de la ciencia penológica es prácticamente imposible desterrar plenamente los actuales sistemas carcelarios". La desaparición de éstos ha de ser paulatina. *El delito y la sanción penal*, rev. cit., pp. 614 y 616. Por sí sola, la prisión no reforma al hombre; simplemente lo segregá; la cerrada ha de reservarse para delincuentes de elevada peligrosidad. Cf. Pimentel, *Ensayo sobre la pena*, pp. 23-25 y 39.

92 La prolongada evolución de la pena, que le ha hecho servir a objetivos del todo diversos y concretarse en formas diferentes a lo largo de una historia rica en elementos, obliga a replantear su definición como, simplemente, la reacción de un grupo social ante un acto antisocial; y H. Levy-Bruhl, que propone esta caracterización rigurosamente formal,

agrega, pensando en las medidas a tomar frente a estados de peligrosidad predelictiva: presente o futuro. Cf. "Évolution du crime et de la peine", en *Déviance et criminalité. Textes*, p. 73. Será sensato, concluye, extraer el mayor beneficio posible de este mal necesario y eliminar los desgastes que pudiera causar, tanto en el grupo social como en el agente, es decir, descartar su elemento pasional. *Ibidem*.

93 Primitivamente la pena se destinó, ante todo, a reparar el orden violado. En frase de Fauconnet, no se dirigía tanto contra el criminal como contra el delito en sí mismo. Cf. H. Levy-Bruhl, "Évolution du crime et de la peine", en *Déviance et criminalité. Textes*, pp. 65 ss.

La pena es en esencia retributiva. Así, cf. Recaséns Siches, *Tratado general de Filosofía del Derecho*, p. 209; Cuello Calón, *La moderna penología*, p. 17; Jiménez de Asúa, *La pena y las medidas de seguridad*, rev. cit., p. 972; Cornil, *Penas y medidas de seguridad*, rev. cit., p. 962.

Dice Del Vecchio: "La justificación intrínseca de la pena consiste precisamente en su función reparadora y reintegradora del derecho violado; pero aquí está también su límite racional." *Sobre el fundamento de la justicia penal*, rev. cit., p. 11.

El clásico retribucionismo perdura en la codificación penal, a despecho del movimiento positivista y de los desarrollos posteriores. Cf. Merle, *Confrontación del Derecho penal clásico con el de la defensa social. El punto de vista doctrinal*, en rev. cit., pp. 157-9. En la prelación de fines, domina el retribucionista, cf. Maurach, *La fixation de la peine criminelle selon le droit actuel et le projet de 1962*, en rev. cit., p. 27.

Vassalli afirma que la oposición entre retribucionismo y no retribucionismo es equívoca, porque en realidad la pena retributiva puede ser impuesta, y de hecho lo ha sido, con muy diversos fines: castigo, expiación moral, *vendeta*, reaffirmación del orden moral violado, restauración de la fuerza y autoridad de la norma jurídica, prevención general, reeducación y enmienda. Cf. *Funzioni e insufficienze della pena*, rev. cit., pp. 308-9. La pena es siempre retributiva, en esencia, sostiene el mismo autor. *Idem*, p. 329. Por su parte, Eduardo Aunos manifiesta que "sin duda alguna, la pena es una exigencia de la justicia retributiva". *La evolución de la penalidad*, rev. cit., p. 68.

94 En fórmula típica de las ideas de ejemplaridad o intimidación, en el *Manava-Dharma-Sastra* se recomienda "que para prevenir al hombre perverso, el rey emplee con perseverancia tres medios: la detención, los grilletes y las diversas penas corporales" (VIII, 310). En esta orientación penal se hallan las sanciones extremadamente crueles, las que, por lo demás, bien lejos estuvieron de impedir la comisión de delitos. Cf. Levy-Bruhl, "Évolution du crime et de la peine", en *Déviance et criminalité. Textes*, p. 69. Garofalo apunta que "es de notar ante todo que la represión penal, al excitar y sostener el sentimiento del deber, incita a la buena conducta", si bien admite que "habiéndose hecho orgánico el sentido moral en la mayoría de los hombres, el hombre honrado seguiría siéndolo aun cuando se aboliese toda pena". *La criminología*, p. 294. El pensamiento neoclásico del presente sostiene "el valor de la enseñanza y de moralización de la condena penal retributiva, que no hay que confundir —puntualiza Roger Merle— con el carácter intimidante de la pena". *Confrontación del Derecho penal clásico con el de la defensa social. El punto de vista doctrinal*, en rev. cit., p. 162. La prevención general abarca tanto la intimidación como la influencia moralizadora y educativa. Cf. Vassalli, *Funzioni e insufficienze della pena*, rev. cit., p. 318.

La idea de prevención general, que implica más bien castigar por los demás que por el criminal, apareja una profunda injusticia. Tiene aquí razón Bettoli. Cf. *Derecho penal. Parte general*, p. 663.

Hay delitos cuya represión suele asociarse, de modo preferente o exclusivo, a la ejemplaridad intimidante. Éste es el caso de la evasión fiscal.

Cf. Hoffman, *A sentencing philosophy*, en rev. cit., pp. 6-7. Sellin formula una serie de interesantes consideraciones sobre factores que juegan contra la eficacia intimidante de la pena. "Una ojeada superficial, pues, a la ley penal, sugiere que el efecto intimidante de la pena, tiene que ser extremadamente variable y que éste depende, del conocimiento que la gente tenga de la ley, de la naturaleza del delito y del carácter de la amenaza o castigo." *El efecto intimidante de la pena*, rev. cit., p. 9. También se recuerda que en ciertos casos, en que la actividad formalmente delictiva cuenta con la aprobación del grupo al que pertenece el infractor, éste prefiere conservar su prestigio ante la comunidad aun a riesgo de hacerse acreedor a una sanción. *Idem*, p. 12. Influye mucho, asimismo, la mayor o menor probabilidad de que el delincuente sea identificado y, en su caso, detenido. *Idem*, pp. 16 ss. Por último, es dudoso inclusive el poder intimidativo de la pena sobre quien ha sufrido. *Idem*, p. 23. La intimidación, desechada por el positivismo y por la dirección absoluta de la escuela clásica, es acogida por las teorías llamadas relativas, que consideran a la pena como un medio para un fin. Cf. Beristáin, *La intimidación en Derecho español*, rev. cit., pp. 13-4. Acierta Del Vecchio cuando advierte que es inadmisible "que la persona humana sea tratada como simple cosa, es decir, como mero medio para la consecución de un fin extrínseco a la misma, cual sucede cuando se impone a alguno un castigo no merecido o no proporcionando al entuerto cometido, con el fin de intimidar a los demás para evitar que otros sigan el mal ejemplo". *Sobre el fundamento de la justicia penal*, rev. cit., p. 13.

95 En favor y en contra de la pena capital continúan militando los argumentos tradicionales. Es innegable, con todo, que "la controversia no ha encontrado solución ni en los hechos, ni en las leyes, ni en los movimientos ideológicos". Hoy día se ha estabilizado la "geografía de la pena de muerte": la abolición sólo se ha impuesto en los más de los países de Europa occidental y en América Latina. Cf. Ancel, *La pena de muerte en la segunda mitad del siglo veinte*, en rev. cit., pp. 41-2. Para un panorama mundial sobre el Derecho relativo a la pena de muerte, cf. Rossa, *La pena de muerte*, op. cit., pp. 15 ss. Hecha excepción de argumentos fincados en ideas retribucionistas, el expediente más poderoso que pudiera sustentar la pena capital, desde el ángulo político-crímenal, sería su eficacia intimidante. Ésta, sin embargo, se halla en tela de juicio o, más aún, se descarta francamente. Cf. Correia, *La peine de mort. Réflexions sur la problématique et sur le sens de son abolition au Portugal*, en rev. cit., pp. 23-5. En este sentido abunda la experiencia inglesa, una de las más recientes sobre la materia: aquí se ha procedido a la supresión paulatina, por medio de leyes experimentales, para observar la influencia de la abolición sobre el índice de la criminalidad. En favor de la abolición absoluta y en contra de los ensayos de transacción, cf. Jiménez de Asúa, *Ley del 8 de noviembre de 1965, aboliendo la pena de muerte en Gran Bretaña*, rev. cit., pp. 114-5. Cf. Marc, *Le "Murder Act" de 1965 et le droit anglais de l'homicide*, en rev. cit., pp. 843 ss. Por contraste, la experiencia soviética ha llevado a supresiones y restauraciones alternativas de la pena de muerte. Cf. nuestro estudio "La pena de muerte", en *Manual de prisiones*, p. 157. En México parece se ha impuesto la corriente abolicionista. Cf. nuestro trabajo "La pena de muerte", en *Manual de prisiones*, pp. 157-8. Sobre la ineficacia de la pena capital en México, cf. Quiroz Cuarón, Zabludovski, Manzón Tovillas y Manrique Zermeño, *Respuesta al cuestionario de Naciones Unidas sobre la pena de muerte en México*, en rev. cit., pp. 59-62. Mayor importancia que la pena capital, dicen estos autores, tiene combatir la impunidad. *Idem*, p. 73. Véase también, del mismo Quiroz Cuarón, *La pena de muerte en México*, p. 46. Para la relación entre homicidio, impunidad y pena de muerte, cf. *Idem*, pp. 33 ss. Albert Camus concluye: "Si el miedo a la muerte es, en efecto, una evidencia, también es evidente que ese miedo, por grande

NOTAS Y REFERENCIAS

137

que sea, jamás ha podido abatir las pasiones humanas... Para que la pena capital pueda realmente intimidar, sería necesario que la naturaleza humana fuera diferente, y también tan estable y serena como la ley misma. Pero sería entonces naturaleza muerta... Estas singularidades (de la naturaleza humana) bastan para explicar que una pena que parece calculada para asustar a espíritus normales esté desligada de la psicología media. Todas las estadísticas sin excepción, tanto las que se refieren a los países abolitionistas como las otras, demuestran que no hay relación entre la abolición de la pena de muerte y la criminalidad. Esta última ni acrece ni decrece. La guillotina existe, el crimen también; entre los dos, no hay otra relación aparente que la de la ley." "Reflexiones sobre la guillotina", en *La pena de muerte*, pp. 128-30.

⁹⁶ Afirmó Dorado Montero que "la retribución sancionadora y expiatoria y la intimidación violenta por medios exclusivamente externos y brutales ceden poco a poco el puesto, y cada día más, a los anhelos de corrección y enmienda, al cambio de personalidad interior mediante el uso de recursos nacionales, amorosa y humanitariamente empleados. Más que al cuerpo y a sus movimientos actuales, se quiere atender al espíritu y a sus movimientos posibles". *Nuevos derroteros penales*, p. 136. Liszt señaló el auge de la corriente favorable a la prevención especial. Cf. *Tratado de Derecho penal*, t. I, p. 22. Estas direcciones no han sido admitidas, por cierto, pacíficamente. En contra de ellas, por ejemplo, Bettoli, *Derecho penal. Parte general*, pp. 663-665, quien sostiene su opinión incluso ante el texto del artículo 27 de la Constitución italiana, e insiste en que "la pena retributiva adquiere, en la nueva constitución, amplia carta de ciudadanía, y que la prevención sólo tiene efectos secundarios y limitados". *Idem*, pp. 29-30. Para Vassalli, la tercera función fundamental de la pena es la prevención especial. Cf. *Funzioni e insufficienze della pena*, rev. cit., p. 322.

El carácter terapéutico de la pena se afirma, sobre todo, a la luz de la nueva defensa social. La medida que en los términos de ésta se adopte para provocar la resocialización del delincuente "semejará, según los casos, a aquello que los positivistas llamaron una medida de seguridad, o a lo que los clásicos llamaron una pena. Pero si se asimila a una pena será separándose de toda idea de censura o de retribución para no obedecer más que a unos principios curativos. Para reproducir una expresión de M. Ancel, la justicia penal de mañana ya no será justiciera, sino concebida, ante todo, como una acción social". Merle, *Confrontación del Derecho penal clásico con el de la defensa social. El punto de vista doctrinal*, en rev. cit., p. 161. En contra del retribucionismo y a favor de la reeducación, cf. Pimentel, *Ensayo sobre la pena*, rev. cit., pp. 23 ss.

En mezcla de demagogia e ignorancia, el artículo 1º del Código Penal de Michoacán, de 1936, hoy sustituido por el de 1962, proclamó la defensa del delincuente frente a la sociedad. Mereció la censura de Carrancá y Trujillo, en *Derecho penal mexicano*, Antigua Librería Robredo, 4^a edición, México, 1955, t. I, p. 98.

⁹⁷ Escribe Levy-Bruhl, implicando dos conceptos, que una antigua tendencia penal, cuyo propósito es la enmienda del culpable, se funda sobre la idea de expiación, de remota fecha, más enseñada y difundida por la Iglesia. Cf. "Évolution du crime et de la peine", en *Déviance et criminalité. Textes*, p. 69. Pero es preciso y posible distinguir conceptualmente (otra cosa es la constante presencia de síntesis y compromisos) entre los propósitos de expiación y de enmienda; en aquel caso se trata de castigo, en éste de corrección; el segundo no supone por fuerza al primero, ni viceversa. Con nitidez ha dicho S. Tomás de Aquino: "Las penas de la vida presente tienen por objeto más bien la curación que la expiación; efectivamente, el castigo queda reservado al juicio divino." Cit. Laignel Lavastine y Stanciu, *Compendio de criminología*, p. 188. La idea de expiación abraza de lleno a la de penitencia, de donde resultan su carácter de castigo y su

jerarquía carcelaria; penitenciaria, en efecto, comenzó por no ser otra cosa que lugar de penitencia. En los viejos textos hay fórmulas muy claras sobre este punto; así, cuando en las *Leyes de Manú* se dice que "la falta cometida a propósito y en un transporte de odio o de cólera, no se expía sino con penitencias austeras de diversas clases" (XI, 294).

Bajo el cristianismo, "lo que vale en la pena es el dolor que redime". Costa, *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, p. 41.

Emilio Durkheim indica que el dolor de la pena no constituye, socialmente, un sufrimiento gratuito, ni mucho menos; es, por el contrario, producto de la colectividad, de la comunidad de los sentimientos. De ahí que exista razón —indica— en decir "que el criminal debe sufrir en proporción a su crimen, porque las teorías que rehusan a la pena todo carácter expiatorio semejan espíritus subversivos del orden social. En efecto, semejantes doctrinas no podrían ser practicadas más que en una sociedad donde toda conciencia común se encuentre punto menos que abolida". La pena protege a la sociedad en la medida en que es expiatoria, y debe serlo porque en fuerza de "no se qué virtud mística", el dolor rescata la falta; sólo bajo esta condición la pena tiene un efecto socialmente útil. Cf. "Définitions du crime et fonction du châtiment" (tomado de *De la division du travail*), en *Déviance et criminalité. Textes*, p. 98.

Bajo cierto orden de ideas, el dolor contenido en la expiación hace de la pena un derecho del infractor. Cf. Costa, *idem*, p. 285.

••• Se ha llegado, en todo caso, a una interpenetración o consolidación de fines, aun si se acepta el retribucionismo. Cf. Merle, *Confrontación del Derecho penal clásico con el de la defensa social. El punto de vista doctrinal*, en rev. cit., p. 164. En el debate acerca de los fines de la pena, lo adecuado es mantener una posición sincrética, indica Vassalli. Cf. *Funzioni e insufficienze della pena*, rev. cit., p. 303. Su pensamiento se sintetiza así: "Reafirmación o ideal reintegración del derecho violado, prevención general y prevención especial mediante el recurso de una pena que permanece retributiva en su esencia, son, por tanto, las funciones esenciales que de modo expreso o implícito todo ordenamiento jurídico de nuestra época, y no de ayer, asigna a la pena criminal", *Idem*, p. 329. Según Costa, "la pena es represión en cuanto a su naturaleza objetiva (represión en el sentido de 'reacción contra el delito'), sufrimiento en cuanto a su naturaleza subjetiva, prevención en cuanto a su fin principal (entendida bajo la fórmula *punitur quia peccatum est et ne peccetur*, no unilateralmente *punitur quia peccatum est* o *punitur ne peccetur*). La modalidad, los caracteres y los fines secundarios retribución, expiación, intimidación, enmienda, pueden deducirse fácilmente de la naturaleza y del fin principal". *El delito y la pena en la historia de la filosofía*, p. 286.

Superando los frentes extremosamente contrapuestos es menester —subraya Beristáin— convertir el eclecticismo en síntesis armónica de utilidad y justicia. Cf. *Fines de la pena*, rev. cit., p. 36. Cury adopta una concepción sincrética: "la pena debe ser un mal que, adecuándose a la magnitud de la culpabilidad, sea hábil, además, para satisfacer, tan integralmente como se pueda, finalidades de protección social y resocialización del delincuente". *Programa de la pena*, rev. cit., p. 5.

••• Finamente comenta Von Hentig: "A veces ocurre que la naturaleza, con una de sus raras mutaciones, implanta en este o aquel ser humano las características típicas del preso. Dentro de la penitenciaria o en cualquier otra clase de prisión, estos rasgos preconstituidos necesitan de muy pocos retoques para producir el 'preso modelo'... La prolongada prisión puede incapacitar para la vida aun en otro aspecto a un ser humano, al añadirse la edad y circunstancias adversas. No sólo fabricamos un preso modelo, que ha perdido la iniciativa, la energía interior para resistirse, sino que aumentamos el número de las víctimas, de las que se alimenta

NOTAS Y REFERENCIAS

139

ese animal de rapiña que es el ser humano, con nuevos ejemplares indefensos." *La pena*, t. II, pp. 236-8.

100 Claro está que no sólo el riguroso aislamiento daña al cautivo; puede también causarle gran perjuicio la forzosa convivencia con otros prisioneros: la coexistencia necesaria lastima a las personas más sensibles, porque ciertamente hay en las cárceles, como Dostoiewski comentaba, individuos con los que nadie querría vivir. Cf. *La casa de los muertos*, p. 38. Al respecto, cf. también Von Hentig, *La pena*, t. II, p. 249. Ahora bien, si "la prolongada prisión celular destruye al zoon politikon", "lo mismo ocurre en la comunidad que apenas se renueva, que abraza al individuo con sus tentáculos y no lo suelta ni por un segundo, que monótona e ineludible, le opriime, le causa efectos perturbadores y nocivos y desgarra su sistema nervioso. La vida auténtica se halla entre los dos extremos". Von Hentig, *idem*, p. 251.

101 El Tercer CNP recomendó "que se procure el cambio de nomenclatura actual, procurándose denominar a los reclusorios, en lo sucesivo, con el nombre de Centros de Readaptación Social". *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 70.

102 Desde el punto de vista de la política criminal, el problema fundamental del Derecho penal moderno es "la inserción de la personalidad dinámica del delincuente dentro de un sistema objetivo y naturalmente estático de reacción legal". Consecuentemente, ha cedido la dirección predominante en los códigos del siglo XIX, en el sentido de considerar exclusivamente el hecho delictivo y acoger la reacción retributiva objetiva. Ancel, "Introducción comparativa aux Codes pénaux européens", en *Les Codes pénaux européens*, t. I, pp. LXV-LXVI. El segundo CNU recomendó: "El código penal debe hacerse eco de las transformaciones sociales y estar en armonía con ellas. Hay que procurar una individualización de la justicia a fin de que las sentencias y tratamientos sean racionales y tengan en cuenta tanto el orden social como las circunstancias particulares del individuo." *Informe de la Secretaría*, p. 66.

103 La amplitud del régimen de arbitrio adoptado por el Código penal argentino, luego también consagrado por el mexicano en vigor, ha llevado a la desaparición de las tablas de atenuantes y agravantes. Sin embargo, se debe advertir que el artículo 40 de aquel ordenamiento dispone fijar "la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente". A esto comenta Finzi que "el término 'circunstancias' debe entenderse, en el art. 40, no en su sentido técnico-legal, sino con el significado que tiene, de acuerdo a su etimología (*circum*, alrededor, y *stare*, estar), en el lenguaje común, de 'accidentes, coyunturas, situaciones de tiempo, lugar, modo, etc., que están unidos a la sustancia de algún hecho'. La 'circunstancia' es la 'calidad o la particularidad que acompaña a un hecho'". *La adaptación de la pena al delincuente según los art. 40 y 41 del Código penal (atenuantes y agravantes)*, rev. cit., pp. 188-9.

104 La individualización, instrumentada por el arbitrio, es fuente de la "teoría del juez penal" moderna. Verdaderamente el arbitrio es "la vértebra angular de toda la punición", según decía Carrancá y Trujillo. *Un ensayo judicial de la psicotécnica*, en rev. cit., p. 125. Refiriéndose al artículo 41 del Código penal argentino, informador del 52 del mexicano, Jiménez de Asúa señala que de aquél se puede extraer, no sólo toda una teoría, sino toda una nueva función de los jueces penales. La de la peligrosidad... "El juez penal: su formación y sus funciones", en *El criminólogo*, t. 3, p. 141. En forma similar, Carrancá y Trujillo indica que la teoría del juez penal mexicano tiene su fuente en varias leyes, señaladamente el Código penal de 1931, dentro del cual es vertebral, central, quicio, el artículo 52, superior al 41 argentino. Cf. "Teoría del juez penal mexicano", en *Tres ensayos*, pp. 13-5 y 18. Ahora bien, si de este modo se construye la

teoría del juez, ¿cómo no edificar la del nuevo penitenciarista ni más ni menos que sobre el artículo 18 constitucional, que habla de readaptación social, asociado a las normas secundarias que aluden a tratamiento e individualización? De ello resulta —diríamos con palabras de Jiménez de Asúa— toda una nueva función del penitenciarista: la de la readaptación social, fundada en la individualización del tratamiento.

¹⁰⁵ Hay, desde luego, procesos civiles en los que vienen al caso, en primera línea, consideraciones antropológicas o éticas. Así acontece, *verbi gratia*, con los de interdicción y, en alguna medida, con los de divorcio. Florian apunta: "En el proceso civil el juicio está regido exclusivamente por criterios y apreciaciones discrecionales de equidad y éticas; por el contrario, en el proceso penal el juez ha de juzgar a un hombre y, por lo mismo, inspirarse en criterios eticosociales." *Elementos de Derecho procesal penal*, p. 21.

¹⁰⁶ Cf. Notas 13 y 14, *supra*.

¹⁰⁷ Por demás está subrayar la importancia de la individualización judicial. Con razón afirma Sauer que "la medición judicial de la pena... es la actividad más importante y más difícil del juez penal... Este importante capítulo contiene una 'conurrencia' de todos los temas principales del Derecho Penal, que aquí tienen que ser salvaguardados y unidos en armonía". *Derecho penal. Parte general*, pp. 368-70.

Una vasta serie de garantías, tanto en torno a la persona misma del juez como a la institución de la magistratura, se tenderá para impedir que el abuso penetre por la puerta de la individualización judicial, ya que, como dice Fernández Albor, "en todo Estado de Derecho que merezca tal nombre el libre arbitrio no puede degenerar en arbitrariedad", "Algunas observaciones sobre el arbitrio de los jueces penales", en *Estudios penales*, p. 376.

Altmann Smythe advierte sobre los escollos legales, técnicos y prácticos que obstruyen el buen ejercicio de la función judicial fijadora de la pena. Cf. *La determinación de la sanción penal*, pp. 589-90. El propio Altmann manifiesta que la individualización judicial al determinar la pena "es el primer paso para alcanzar la individualización penitenciaria, capaz de conducir a la curación y a la resocialización del delincuente. Empero, esta concepción carece de un carácter universal. Ni siquiera ha sido asimilada por las legislaciones penales, por los jueces, por los abogados, y mucho menos, por el grueso del público". *Idem*, p. 593.

¹⁰⁸ Acerca del carácter científico y de la complejidad de la criminología nos hemos ocupado ya en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 79-81. Drapkin estima que la criminología moderna, "aun sin revestirse de la categoría de ciencia, recibe el valioso aporte de muchas otras disciplinas, consagradas ya como ciencias". *Criminología. Divagaciones acerca de su valor teórico y práctico*, en rev. cit., p. 343. Von Hentig advierte: "Si entendemos por ciencia un cuerpo de conocimientos aprendibles y enseñables que puedan ser aplicables, con un grado razonable de certidumbre a la vida cambiante, la criminología está en camino de convertirse en ciencia." *Criminología*, pp. 11-2. Wolfgang considera que la criminología es ciencia compleja y en expansión. Con apoyo en Sutherland y en Sellin indica que la voz criminología "debe usarse para designar el campo del conocimiento científico sobre el delito". *La criminología y el criminólogo*, cit. Más que una criminología —sostiene Jiménez de Asúa— existe una serie de ciencias criminológicas en trance de convertirse en una sola y verdadera ciencia; aquélla es ciencia en formación, en cuyo contenido no se ha producido aún la fusión que hemos aguardado durante muchos años. Cf. *Les rapports du droit pénal, de la science criminelle, de la criminologie et du droit pénal comparé*, en rev. cit., pp. 302-4. Nicéforo sostuvo a la criminología como ciencia coordinadora, sintética y propedéutica. Cf. *Criminología*, t. I, p. 118. Si se emplea el término ciencia

en un sentido limitado, dice Sellin, la criminología no lo es, y probablemente nunca lo será. Cf. "La criminologie, discipline de synthèse", en *Déviance et criminalité. Textes*, p. 373. Para Szabo, la criminología es ciencia autónoma. Cf. *Criminologie*, pp. 64 ss. Del mismo autor, "L'enseignement de la criminologie à l'Université de Montréal", en *L'équipement*, p. 97. Herrera Figueroa estima también que la criminología ha adquirido calidad de ciencia. Cf. *Filosofía y criminología*, en rev. cit., p. 1065.

¹⁰⁹ Sobre el ejercicio del juez como *peritus peritorum*, cf. lo que comentamos y la bibliografía citada en *El juez penal y la criminología*, rev. cit., pp. 577 y 597, n. 59.

¹¹⁰ Evidentemente, el organismo técnico criminológico, rector del tratamiento en el interior de la institución, debe contar con el correspondiente órgano rector en otro, supremo nivel. Lo deseable sería que éste fuese el nacional y que tal entidad tuviera a su cargo la conducción del régimen penitenciario en el país. Para México existe, con las limitaciones que emanan del federalismo, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. En torno a la creación y proyección de ésta, cf. nuestro libro *La reforma penal de 1971*, pp. 51 ss.

Sobre el antecedente del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, establecido por la legislación de 1929, cf. González Bustamante, *Principios de Derecho procesal penal*, pp. 323-5. En numerosos estados existe organismo similar, inspirado en el que venimos citando, bajo el nombre de Departamento de Prevención o de Prevención y Readaptación Social. En otras entidades de materia aparece regida por el respectivo código de procedimientos penales. Acerca del contenido de éstos, inclusive lo dedicado a tales Departamentos, cf. el cuadro que traza Alcalá-Zamora en su *Síntesis del Derecho procesal*, cit., pp. 199 ss.

¹¹¹ El Segundo Congreso Latino Americano de Criminología (Santiago, Chile, 1941) resolvió: "Designar con el nombre de Institutos de Criminología a los organismos técnicos penitenciarios, encargados del examen de la personalidad de los delincuentes..." Véase *Segundo Congreso Latino Americano de Criminología, reunido en Santiago de Chile en 1941*, en rev. cit., p. 250.

¹¹² Acerca de este tema en los Estados Unidos, cf. Comité de Clasificación y Trabajo Social de la Asociación Americana de Prisiones, *Manual de clasificación en las instituciones correccionales*, pp. 90 ss. En la presentación de esta obra, Nieves señala que dicho manual "por primera vez se edita en español..." (p. 7). Sin embargo, es justo recordar que ya antes lo había sido, conforme a una traducción de José Luis Vargas, publicada bajo el título de *Clasificación de prisiones. Manual de clasificación en las instituciones penales*. Cuadernos Criminalia, México, 1952.

El artículo 52 del Reglamento de los servicios de prisiones, de España, ordena en su parte inicial: "Para la aplicación del tratamiento se dispondrá en cada establecimiento de un servicio especialmente calificado integrado en equipo." Véase su justificación en la Exp. de Mot., en rev. cit., p. 124. En Argentina, por acuerdo de 18 de marzo de 1968 se organizó, bajo la jefatura de un médico psiquiatra especializado en criminología (artículo 3º del acuerdo), el Servicio Criminológico del Complejo Penitenciario Zona Centro, que viene a cumplimentar expresas previsiones de la Ley Penitenciaria Nacional y de la Ley 17236, orgánica del Servicio Penitenciario Federal. En el mismo país funcionan los Tribunales de Conducta, que serán sustituidos por los Consejos Correccionales (artículo 5.1 del Reglamento de progresividad, que estipula la actuación de los Tribunales, para efectos del propio Reglamento, mientras se organizan y constituyen los Consejos). El Capítulo V del Título II de la Ley 17236, orgánica del Servicio Penitenciario Federal, define la composición de los Consejos y sus atribuciones. Cf. nuestro examen "Progresividad del régimen penitenciario argentino", en *Manual de prisiones*, pp. 80-1. En el Decreto-Ley

de Perú núm. 17581 se crean los organismos técnicos (artículo 13), diversos de los tribunales de conducta, cuyas funciones son solamente disciplinarias. Aquel órgano tiene a su cargo el estudio que se realiza durante el periodo de observación, examen amplio de personalidad, clasificación, fijación del tratamiento y determinación de plazos para la valoración de los resultados del tratamiento (artículo 20). No determina la Ley la composición del organismo entendemos que ha de ser interdisciplinaria. Cf. "Unidad de normas penitenciarias en la República de Perú", en *idem*, pp. 276-7.

En el Congreso de Criminología de Tours, de 1964, se recomendó la existencia de servicios clínicos médicos, psicológicos y sociales, a cargo del estudio y el tratamiento de los delincuentes. En el ciclo de estudios tenidos en Bruselas, en diciembre de 1951, se sugirió que la administración penitenciaria contase con establecimientos y personal especializados para el examen del delincuente. Cf. Fully, *L'équipement*, en rev. cit., pp. 349-52.

¹¹³ El artículo 65 de la Unidad de normas para la ejecución de sentencias condenatorias, de Perú, incluye al capellán en el tribunal de conducta. Nos hemos preguntado si es pertinente, desde el exclusivo punto de vista del tratamiento, que el sacerdote participe en un organismo facultado para imponer castigos; ¿cómo afectará esto a la figura y a la misión del sacerdote en la cárcel? Cf. García Ramírez, "Unidad de normas penitenciarias en la República de Perú", en *Manual de prisiones*, p. 294.

¹¹⁴ En México, los Consejos Técnicos surgieron primeramente, como institución real, en la práctica del Centro Penitenciario del Estado de México. Cf. García Ramírez, *Hacia la reforma penitenciaria en México: el Centro Penitenciario del Estado de México*, rev. cit., p. 245. En torno a la consolidación legal del instituto, cf. "Exposición de motivos de las reformas y adiciones a la Ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad del Estado de México", en *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, p. 89. El Consejo Técnico adquirió carta de naturalización en firme, en el Derecho mexicano, a través de la NM 9. Cf. García Ramírez, *La reforma penal de 1971*, pp. 64 ss.

¹¹⁵ Sobre expediente del recluso, cf. lo que decimos en "Nuestra más reciente ley ejecutiva penal", en *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, cit., así como Bernal, *El expediente individual, el Centro Penitenciario del Estado de México*, cit. Cf., además, nuestro trabajo "Una nueva ley de ejecución de penas", en *Manual de prisiones*, cit., p. 220.

¹¹⁶ El mayor imperio de la cosa juzgada en materia penal se halla ligado, evidentemente, a la escuela clásica; no habría razón, en efecto, para regatear validez a la cosa juzgada cuando el proceso tiene por objeto, pura y simplemente, el delito, y la pena no persigue más que retribuir e intimidar. Otra cosa ocurre, en cambio, bajo los postulados positivistas, en que la sanción se orienta hacia el porvenir, dominada por la idea de resocialización, y la sentencia aparece menos como el final del proceso que como el inicio del tratamiento. La función del juez, así, se "desjurisdiccionaliza" y se "administrativiza", se ha dicho. Cf. Gassin, *Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain*, rev. cit., pp. 242-5. Con cierta exageración se observa que prácticamente no hay condena penal que no sufra modificaciones en la fase ejecutiva; la multa y la confiscación serían excepciones (salvo, desde luego, casos de indulto). "Se asiste, pues, a un abandono casi-generalizado de la autoridad de la cosa juzgada de la parte de la sentencia referente a la pena, dentro del propósito de modelar la ejecución con base en la evolución del delincuente y de su estado peligroso." *Idem*, p. 257. Hay debate, empero, acerca de la naturaleza jurídica de las modificaciones que se introducen a la sentencia de condena, pues mientras cierto sector de la doctrina sostiene que frecuentemente no se trata de otra cosa que de modalidades de ejecución, otro sector afirma que se está ante un verdadero y propio quebrantamiento de la cosa juzgada. *Idem*, pp. 257 ss.

La revisión de sentencias absolutorias que han adquirido firmeza, con el consiguiente desconocimiento del *ne bis in idem*, se ha introducido en varias legislaciones. Así el artículo 50 de las bases de la legislación judicial penal de la URSS y de las repúblicas federadas para Polonia, cf. Cieslak, *Le régime des droit de l'inculpé dans le proces pénal de la République Populaire de Pologne*, en rev. cit., p. 229. En Israel, no es obstáculo para el juzgamiento el hecho de que el culpado hubiese sido procesado y sentenciado anteriormente, por la misma conducta, ante un tribunal extranjero, cuando se trate de casos comprendidos en la *Nazi and Nazi Collaborators Punishment Act*. Cf. Cohn, *Les droits de l'accusé dans la procédure pénale en Israel*, en rev. cit., p. 175. La doble soberanía resultante de la federación estadounidense se ha traducido en detrimento del *ne bis in idem*. En *Palko v. Connecticut* (1938), la Suprema Corte sostuvo que dicho principio no forma parte del *due process of law* exigido por la enmienda XIV. En contra de este criterio se han pronunciado otras sentencias, como la de *Hetenyi v. Wilkins* (1965), por la Corte de Apelación del Segundo Circuito. Cf. Carey, *Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis*, en rev. cit., pp. 79-80. En este último sentido, también se citan *United States v. Lanza* (1922) y *Barktus v. Illinois* (1957). Cf. Mueller, *La nueva administración de la justicia penal en los Estados Unidos y las Reglas de procedimiento penal de Puerto Rico*, p. 61. El mismo Mueller comenta: "nuestra noción exagerada de federalismo permite juicios consecutivos contra una misma persona que al realizar un acto viola una ley federal y otra estatal, al objeto de satisfacer el poder de las dos jurisdicciones". Contra esto se ha expedido la orden administrativa de 20 de mayo de 1959, del Fiscal General de los Estados Unidos, prohibiendo a sus subalternos iniciar el procesamiento de un sujeto que ya ha sido juzgado por un tribunal estatal con motivo de un delito del fisco común derivado del mismo acto. Cf. *Idem*, pp. 60-1.

¹¹⁷ Es claro que numerosos argumentos apoyan a la prisión preventiva; otros muchos, en cambio, demuestran sus debilidades e injusticias. Cf. el resumen que hacemos en *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, pp. 224. Con razón decía San Agustín: "Los hombres torturan para saber si se debe torturar", y afirmaba Carrara que la preventiva era la lepra del proceso penal. Cf. Pisapia, *Orientamenti per una riforma della custodia preventiva nel processo penale*, en rev. cit., pp. 73 y 78. También Concepción Arenal tachó de injusta a la preventiva. Cf. Soto Nieto, *La prisión y la libertad provisionales vistas por un juez*, en rev. cit., p. 580. Tómese en cuenta, por otra parte, que "la prisión preventiva va contra la presunción de inocencia: lleva a encarcelar a un ciudadano de quien se presume que es inocente", comentan Jean y Anne Marie Larguier, *La protection des droits de l'homme dans le procès pénal*, en rev. cit., p. 117.

Es razonable, pues, la tendencia doctrinal a reducir los supuestos de privación procesal de la libertad, haciendo de aquella un fenómeno excepcional y de corta duración. Cf. Vérin, *Du bon usage de la courte peine d'emprisonement*, en rev. cit., p. 458. Por esta idea se pronunció Nieves ante las IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal (Caracas, 1967). Cf. *La libertad provisional*, en rev. cit., p. 38.

¹¹⁸ Acerca de la fase de observación, cf. nuestra exposición en "El Centro Penitenciario del Estado de México: organización, funcionamiento y proyecciones", en *Derecho*, cit., y "Balance y resumen sobre el Centro Penitenciario del Estado de México", en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, p. 52.

¹¹⁹ Las circunstancias materiales no siempre permiten, por desgracia, la existencia de centros de observación y clasificación de los condenados diversos e independientes de los reclusorios en que se cumplirá la condena o, al menos, la parte principal de ésta, pues cercano ya su término deberá

efectuarse nuevo cambio de institución. Es entonces cuando surgen los sectores de observación dentro de las instituciones de ejecución penal, sistema que también ofrece ciertas ventajas. Cf. Comité de Clasificación y Trabajo Social de la Asociación Americana de Prisiones, *Clasificación de prisiones*, pp. 74-5. Mundialmente conocido es el Centro de Rebibbia, Roma, fundado en 1955. Esta institución se destina al examen de jóvenes adultos delincuentes de entre 18 y 25 años de edad, sentenciados a no menos de cuatro años de prisión. En Rebibbia se cumplen, además, otras funciones; así, las de investigación criminológica, docencia y selección de personal penitenciario. Cf. Ferracuti, Fontanesi y Wolfgang, *El Centro de diagnóstico y de clasificación en Rebibbia, Roma*, rev. cit., pp. 49 ss.

La existencia de una fase de observación en el procedimiento especial para menores infractores, fase que es corriente en estos enjuiciamientos, tanto en México como en el extranjero (cf. nuestro trabajo *Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento especial de menores infractores*, en rev. cit., y *El Código tutelar para menores del Estado de Michoacán*, p. 35), determina la necesidad de contar con centros de observación, que son a estos infractores lo que las cárceles preventivas a los delincuentes adultos. Cf. en torno a la cuestión, Sabater Tomás, *Juventud inadaptada y delinquiente*, pp. 218-9.

De un estudio comparativo de los Derechos de Portugal, Bélgica, Francia, Alemania e Italia, se concluye que más allá de diferencias secundarias, las legislaciones examinadas incorporan, junto a la indagación sobre el delito, la observación del menor. Cf. Gersão, *Tratamiento criminal de jóvenes delinquentes*, p. 222.

Aquí se plantean dos tendencias: que los propios miembros del tribunal funcionen como técnicos del proceso de observación, cosa que ofrece, desde luego, ventajas y desventajas (cf. García Ramírez, *El Código tutelar para menores del Estado de Michoacán*, pp. 35-6), o que, inversamente, los técnicos del centro de observación asuman el cometido jurisdiccional. A esto apuntan las reiteradas ofensivas contra la estructura y los procedimientos actuales de los tribunales. Cf. Heuyer, *Le délinquance juvénile*, p. 300. En el fondo de esta situación, se agita la desconfianza en la capacidad científica, no jurídica, de los jueces letRADOS.

121 Por contraste con el concepto tradicional de buena conducta, demasiado mecánico, algunos ordenamientos pretenden aportar una caracterización positiva. Debe advertirse siempre que los delincuentes habituales, peligrosos, a menudo observan muy buena conducta, afirmada y avalada, inclusive, por el personal del reclusorio; no se trata de otra cosa que de una hábil sumisión a los reglamentos, táctica corriente y bien conocida. Cf. Beleza dos Santos, *Le juge d'exécution des peines au Portugal*, rev. cit., p. 417.

122 Es claro que antes de la aceptación formal de la preliberación en nuestro país, se practicaban ciertas formas de ésta, como los permisos de salida, abierta o subrepticiamente, sin ninguna base técnica. Recuérdese el pintoresco caso de la cárcel de Guadalcazar, del que damos cuenta en "Manuel José Othón en funciones de juez y alcaide", en *Manual de prisiones*, pp. 17 ss.

En México, el tratamiento preliberacional fue introducido, por vez primera, en la LEPEM, gracias al Decreto Núm. 64, de 14 de agosto de 1968, que adicionó el artículo 24. En la Exp. de Mot. se aludió a los antecedentes doctrinales del sistema y a las experiencias penitenciarias en este orden de cosas. Cf. *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, p. 87. El desarrollo se encuentra contenido en el tercer párrafo del artículo 28 del RCPREM. Debe advertirse que los términos del precepto están prácticamente copiados de los propuestos por el Segundo CNU. Cf., de éste, el *Informe de la Secretaría*, p. 68. En este ámbito es preciso huir de la "frondosidad burocrática", a la que aludimos al comentar el sistema argentino de

inclusión del recluso en la fase de prueba. Cf. "Progresividad del régimen penitenciario argentino", en *Manual de prisiones*, p. 87.

La integración de la preliberación como fase del régimen penitenciario progresivo técnico fue recomendada por el Tercer CNP. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 70.

123 La semidetención (o semilibertad, según sigue siendo el nombre más corriente, inclusive en esta modalidad del instituto) como medio de sustituir, de raíz, las penas breves privativas de libertad, ha merecido elogios y congregado esperanzas. En Francia, es posible gracias al artículo D. 137, parágrafo I, del Código de procedimiento penal, que permite otorgarla a los condenados a una o más penas de prisión. Empero, no se ha difundido su uso. Cf. Vérin, *L'exécution des courtes peines d'emprisonement sous le régime de la semi-liberté*, en rev. cit., pp. 390 ss.

El Segundo CNU, reconociendo la imposibilidad de abolir a corto plazo las penas breves, postuló para las hipótesis de imposición de esta medida: "Siempre que sea factible, se dará preferencia a los establecimientos abiertos como lugar de cumplimiento de la condena." *Informe de la Secretaría*, p. 67.

Al lado de la semilibertad, como fase final de la ejecución de una pena privativa de libertad, se sitúa la semidetención, forma de privación parcial de la libertad experimentada en Bélgica paralelamente a los arrestos de fin de semana. Cf. Screvens, "Aspects juridiques et legislatifs en Europe", en *Les nouvelles méthodes de restriction*, p. 4. Entre los desarrollos penológicos recientes se cuenta, también, con la detención de fin de semana y ciertas medidas de alojamiento obligatorio. Cf. al respecto, Dupréel, *Discurso de clausura* del Segundo Coloquio Internacional de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, en *Les nouvelles méthodes de restriction*, p. 132. Sobre realizaciones nacionales en torno a estos progresos, cf. Bennet, "Nouvelles méthodes de restriction de liberté dans les systèmes pénitentiaires américain et anglais", en *idem*, pp. 58 ss., y Wahl, "L'application de nouvelles méthodes restrictives de liberté au cours du traitement pénal", en *idem*, pp. 73 ss. Acerca del tema en Francia, cf. De Azpiazu, *El régimen de semilibertad en Francia*, en rev. cit., p. 119 (en este país, el sistema se apoya en el artículo 723 del nuevo código de procedimiento penal). En Mónaco, la ejecución fraccionada de penas de prisión que no excedan de tres meses, a base de detenciones de fin de semana y perdón de los días restantes, fue introducida por los artículos 406 a 408 del código penal de 1967, cf. Cannat, *Les dispositions pénitenciaires du nouveau Code pénal de Mónaco*, en rev. cit., p. 372.

124 También es necesario advertir que el actual elenco de medidas institucionales y no institucionales puede ser insuficiente, en cierto número de casos, para obtener el adecuado reacomodo de algunos sujetos. De aquí se sigue —siempre en la línea del tratamiento individualizado y diversificado— la pertinencia de nuevas medidas, de carácter intermedio, para afrontar esta suerte de problemas. Al respecto, y para el Tercer CNU, cf. *Informe de la Secretaría*, p. 28.

125 Cf. ampliamente sobre el tema, Neuman, *Prisión abierta, una nueva experiencia penológica*, cit; Navarro, *El trabajo penitenciario*, pp. 105 ss.; y González Bustamante, *Colonias penales e instituciones abiertas*, cit. Caracterización, en la resolución de 29 de agosto de 1955, del Primer CNU. "La cuestión consiste, dice Neuman, en remplazar los muros, cerrojos y toda clase de aseguramiento drástico por la propia conciencia, hacer presos de su conciencia." *Idem*, p. 135. El mismo autor detalla ventajas e inconvenientes de la prisión abierta en *idem*, pp. 213 ss.

126 Desde luego, la semilibertad comporta riesgos y problemas que es necesario sortear y resolver. En Francia se han advertido algunas dificultades y necesidades que son, en realidad, corrientes: "la aplicación de este régimen exige instalaciones adecuadas, aislamiento de los beneficiarios con

respecto a los otros detenidos, preparación especial de los agentes penitenciarios, cuidadosa selección y en general pabellones construidos con las condiciones que dispone el mismo régimen de semilibertad. Surgen otras dificultades. Por ejemplo, las que nacen de las distancias entre la cárcel y los lugares de trabajo y no son menores las dificultades que proceden de la igualdad de derechos en la asistencia social con respecto a los ciudadanos libres. Por otra parte, los empleados penitenciarios ven complicado su trabajo, las autoridades locales se sienten molestas por la presencia de los semiliberados, los patrones no abren con gusto sus puertas a esta clase de trabajadores y el mismo semiliberado necesita gran voluntad para adaptarse a esta vida de semiencajelado". De Azpiazu, *El régimen de semilibertad en Francia*, en rev. cit., p. 122. Además de estas cuestiones, se ha observado que la prisión preventiva se prolonga por tanto tiempo que a menudo queda poco para la semilibertad, dada la imputación de la preventiva a la pena, y que hay apreciables desigualdades en el empleo del régimen, tanto por regiones como en el interior de cada prisión. Cf. Vérin, *L'exécution des courtes peines d'emprisonement sous le régime de la semi-liberté*, en rev. cit., pp. 395-6. En Estados Unidos, se ha tropezado con algunos problemas serios en el trabajo de los semiliberados: falta de pago, utilización para labores indeseables o extenuantes, exceso en las horas de trabajo, pago de salario menor que el mínimo, presión política sobre el personal de los reclusorios para que permita el uso inadecuado del trabajo de los semiliberados, empleo de éstos como rompehuelgas, etc. Cf. Ayer, *Work-release programs in the United States: some difficulties encountered*, en rev. cit., p. 54.

127 Dejando de lado alguna antigua regulación sobre régimen celular, la tradición legal y reglamentaria de México se ha inclinado por el progresivo, cuya fisonomía varió en el curso del tiempo. Fue este sistema el acogido por el código de Martínez de Castro (artículos 74 y 130 ss.) y en pos suya, al detalle, por el Reglamento de la Penitenciaría de México, de 1901 (artículos 13, fracción III, 20, 21, 35, 47, 57, 69, párrafo 2, 110, 113, 119 a 128 y 196). No obstante su fecha, el Reglamento general de cárceles y establecimientos penales del Estado de Tlaxcala, de 25 de enero de 1908, expedido por el gobernador Próspero Cahuantzi, omitió consagrar un sistema determinado. El progresivo fue captado por el Reglamento de la Colonia de Islas Marias (artículos 3 a 5) y el código de José Almaraz (artículos 105 ss.). Dice Carrancá y Trujillo que adoptó el sistema clasificatorio o belga. Cf. *Derecho Penal Mexicano. Parte general*, p. 463. Finalmente, el Derecho mexicano se ha orientado hacia el régimen que hemos calificado como "progresivo-técnico". Cf. García Ramírez, *La reforma penal de 1971*, páginas 64 ss. Ver la Exp. de Mot. de las NM, en *idem*, p. 164, así como la NM 7^a, específicamente sobre el tema. La calificación arranca del Reglamento del Centro Penitenciario del Estado de México. Por este sistema se pronunció el Cuarto CNP. Cf. Malo Camacho, *Método para la aplicación práctica* (trabajo que ostenta el subtítulo: *El régimen progresivo técnico*), p. 35.

128 La soledad en que se encuentran muchos infractores, que han perdido todo contacto con su familia o carecen de ella, constituye un factor adverso al reacomodo social. De ahí que se haya pensado, particularmente en el caso de sujetos a condena condicional o a libertad preparatoria, en la posibilidad de alojamiento o colocación en algún hogar, que así funciona, trasplantando al terreno de los adultos ciertas instituciones corrientemente empleadas en el de los menores, como "hogar sustituto". Inclusive, se apunta la posibilidad de que en un conjunto habitacional compuesto por departamentos ocupados por familias, alguna o algunas habitaciones de éstos sean reservadas a infractores, a título de subarrendatarios. En el edificio se contaría con la presencia constante de un orientador o *probation officer*. Ya existe, en la República Federal de Alemania, una aplicación

NOTAS Y REFERENCIAS

147

concreta de este interesante sistema. Cf. Wahl, "L'application de nouvelles méthodes restrictives de liberté au cours du traitement pénal", en *Les nouvelles méthodes de restriction*, pp. 85-6.

¹²⁹ Cf. los términos de esta cuestión en nuestro trabajo "Las colonias penales y la situación actual de las Islas Marías", en *Manual de prisiones*, p. 239. El artículo 3º del Estatuto de las Islas Marías y el artículo 13 del Reglamento de la misma colonia, autorizan el establecimiento en ésta de familiares de los reos. En los convenios que concertó el Gobierno federal con los de los Estados para el traslado de reos comunes a las Islas Marías, se inserta una cláusula que previene la vida familiar del colono. Cf. la legislación atinente a las Islas, en *La colonia penal de las Islas Marías*, en rev. cit., pp. 413 ss.

¹³⁰ No hubo en México colonización penal externa, sino sólo interna, pasa usar la nomenclatura de Dorado Montero. Cf. "Colonias penales", en *Enciclopedia Jurídica Española*.

La colonización, asociada a la deportación y a la traslación, se ha usado con muy diversos propósitos y bajo formas diferentes. Son de lamentable recuerdo los trasladados a Quintana Roo y a Valle Nacional, cf. Ochoa Campos, *La Revolución Mexicana (sus causas sociales)*, t. II, pp. 220-1. Esto, que empañó políticamente la colonización penal, provocó un indignado clamor en el Constituyente de 1916-1917. Cf. nuestra reseña en *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, cit. En realidad y contemporáneamente, la colonización se vincula con Islas Marías, adquiridas en 1905 por el Gobierno federal para fines penales. Sobre esta institución, cf. la recopilación de documentos de Piña y Palacios, *La colonia penal de las Islas Marías*, revs. cits. Ya Ignacio Vallarta había sugerido el uso del archipiélago para colonización penal. Cf. *Votos*, t. III, pp. 50-1. Montiel y Duarte estimó que la colonización penal podría remplazar ventajosamente a la pena de muerte y apuntó que aquélla constituía una "necesidad ineludible". Cf. *Estudio sobre las garantías individuales*, pp. 441 y 443. Macedo consideró que las colonias penales eran adecuadas para el envío de reincidentes de delitos leves. Cf. *La criminalidad en México*, en rev. cit., p. 181. El punto 44 del Programa del Partido Liberal Mexicano (San Luis Missouri, 1º de julio de 1906) pro-pugnó: "Establecer, cuando sea posible, colonias penitenciarias de regeneración, en lugar de las cárceles y penitenciarías en que hoy sufren el castigo los delincuentes." Durante algún tiempo se envió a las Islas a los infractores y reiterantes del Distrito Federal. Cf. García Ramírez (nuestra cita del informe del presidente Plutarco Elías Calles), "La colonización penal y la situación actual de las Islas Marías", en *Manual de prisiones*, cit., pp. 235-6. La Suprema Corte de Justicia sostuvo la inconstitucionalidad de los trasladados de reos estatales a las Islas. Cf. tesis 589, del *Apéndice al tomo XCVIII del Seminario Judicial de la Federación*. La cuestión constitucional cesó con la reforma de 1965 al artículo 18. Sobre la Colonia de Islas Marías, cf. González Bustamante, *Colonias penales e instituciones abiertas*, pp. 123 ss.

Diversas críticas se han enderezado contra las Islas Marías. Entre ellas figura la de Ceniceros, en *La frustrada colonia penal. Las Islas Marías*, en rev. cit., p. 367. Sobre el replanteamiento de la colonia con base en estudios técnicos, escribió Garrido "La utopía de las Islas", en *Ensayos penales*, pp. 86 ss. En torno a la situación actual de aquéllas, cf. Núñez Chávez, *Imagen de una Colonia penal: Islas Marías*, en rev. cit., pp. 5 ss. Algunas notables obras literarias se han compuesto en torno a la colonial penal. Así, Revueltas, *Muros de agua*, y Guzmán, *Islas Marías*. Cf. además, Martínez Ortega, *La isla (y tres cuentos)*; Meléndez, *Las Islas Marías. Cárcel sin rejas*; y, muy recientemente, Marcué *Un infierno en el Pacífico*. Estas obras aparecen citadas en la bibliografía general.

¹³¹ Otras sistematizaciones, según la perspectiva de que se parta, es po-

sible hacer sobre los elementos del tratamiento. Así, cf. el sistema que sobre la materia sugerimos en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 237 ss., luego reiterado en *Asistencia a reos liberados*, cit. Este esquema acoge Sánchez Galindo en *El penado, esencia del Derecho penitenciario*, rev. cit., pp. 25 ss.

¹³² Señala Calamandrei que “el buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes...” *También los jueces son hombres*, en rev. cit., pp. 66-7. De semejante parecer ha sido Jiménez de Asúa. Cf. “El juez penal: su formación y sus funciones”, en *El criminalista*, t. 3, p. 99.

Sobre el particular ya hemos escrito, refiriéndonos a los jueces en palabras que sin esfuerzo podemos extender a los penitenciaristas, que aun cuando aquella afirmación encierra gran dosis de verdad, es necesario acogerla con reserva, toda vez que si el mal juez enerva las bondades de la ley, también es cierto que las manos de aquél resultan con frecuencia atadas por un Derecho torpe o regresivo, fenómeno que es menester no olvidar a la hora de “juzgar al juzgador” a la luz de los avances criminológicos. *El juez penal y la criminología*, en rev. cit., pp. 572-3.

¹³³ A partir de las NM, se ha integrado, con abundancia, el Derecho penitenciario a nivel estatal, sea por la recepción de las propias NM en diversas entidades federativas, sea mediante la expedición, en éstas, de más amplias leyes ejecutivas, fundadas en las NM. Se ha comenzado a integrar la bibliografía sobre las NM. En este ámbito, cf. García Ramírez, *La reforma penal de 1971*, cit. *La reforma penal mexicana*, rev. cit., y *Panorama sobre el penitenciarismo en México*, rev. cit.; Malo Camacho, *Método para la aplicación práctica*, cit.; Flores Reyes, *Explicación de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados*, rev. cit.; y Altmann Smythe, *Las normas mínimas mexicanas, un plan de política penitenciaria*, rev. cit. Los comentarios doctrinales sobre los ordenamientos específicos de los estados son escasos. Sobre el ordenamiento del Estado de México existe una colección de estudios: *La Ley de Ejecución de Penas del Estado de México*. En este volumen se recogen trabajos de González Bustamante (*La Ley de Ejecución de Penas del Estado de México*, pp. 5-32), Carrancá y Rivas (*La Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de Libertad del Estado de México, de 20 de abril de 1966, y el Centro Penitenciario de dicho Estado*, pp. 33-56) y García Ramírez (*Nuestra más reciente ley ejecutiva penal*, pp. 57-82, que es, con adiciones considerables y debidamente actualizado, el artículo aparecido en *Derecho Penal Contemporáneo*, 1968, núm. 244, pp. 13 ss.). Véase, además, la tesis profesional de Roberto Germán Patoni Hernández, *La pena en el Derecho punitivo moderno y comentarios a la Ley de Ejecución de Penas*. En cuanto a la ley poblana, cf. nuestro comentario “Una nueva ley de ejecución de penas”, en *Manual de prisiones*, pp. 215 ss.

¹³⁴ Que la multiplicidad no es consecuencia forzosa del federalismo, resulta del ejemplo de la URSS, con sus Bases de 1958; de Suiza, que cuenta con un solo código penal; de Alemania Federal, donde asimismo se ha consolidado la unidad; de Argentina, con su ley sustantiva única y su Ley penitenciaria nacional (Decreto 411/58, ratificado por Ley 14467), complementaria del código penal; de Brasil y Venezuela, donde el federalismo ha tenido consecuencias más moderadas.

En varios de estos países se ha reaccionado contra el particularismo en las áreas en que todavía existe. Véase, como ejemplo, el *Proyecto de Código uniforme en materia procesal penal*, de Jorge A. Clariá Olmedo. “Esta prolividad —dice Graven refiriéndose a la que reina en Suiza en materia procesal— no es necesariamente una riqueza, ni el particularismo una ventaja.” *La protection des droit de l'acus sé dans le procès pénal en Suisse*, en rev. cit., p. 286.

Es interesante recordar que en los Estados Unidos ha habido cierto movimiento legislativo en torno al *Model Penal Code* aprobado por el Ame-

NOTAS Y REFERENCIAS

149

rican Law Institute en 1962 y cuya preparación se inició en 1952. El *Model Code* ha influido, en variable medida y sobre aspectos específicos, en el Código de Illinois de 1961 (que tomó en cuenta los documentos preparatorios del texto final), las reformas introducidas en 1963 en Minnesota y Nuevo México, la revisión efectuada en 1965 sobre la ley penal de Nueva York, el proyecto de Pennsylvania de 1965 y los proyectos de Delaware y Michigan de 1967. Cf. Wechsler, *Codification of criminal law in the United States: the Model Penal Code*, rev. cit., p. 1428. En Argentina, el tema de la unificación procesal civil y penal fue tratado en la Reunión de Ministros de Justicia, en diciembre de 1966, cf. Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Justicia, *Reunión de Ministros de Justicia*, pp. 53 ss.

El movimiento unificador ha ganado el área continental. Cf. los artículos 67 de la Carta de la OEA de 1948, y 105 de la misma Carta, conforme a las reformas de Buenos Aires, de 1967. En materia penal se ha trabajado en favor de la adopción de un código tipo, hoy en proceso de elaboración; esta tarea podría servir como modelo a otros esfuerzos semejantes. Cf. Novoa Monreal, *La integración jurídica latinoamericana*, en rev. cit., páginas 161 ss. Cf. también, del mismo autor, *La idea de la unificación penal en el IX Congreso Internacional de Derecho Penal de La Haya*, en rev. cit., p. 234, donde se plantea la proyección de un código modelo para regir en numerosas naciones. Además, cf. Fix Zamudio y Cuadra, *Problèmes actuels de l'harmonisation et l'unification des droits nationaux en Amérique Latine*, pp. 82-3; y Grisolia, *Génesis y trayectoria del proyecto del Código penal tipo para Latinoamérica*, en rev. cit., pp. 15 ss.

135 La cuestión del localismo o centralismo penitenciario se planteó ya en México a la luz de la Constitución de 1857. Cf. García Ramírez, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, pp. 47-9.

En 1916, el proyecto de Carranza procuró centralizar buena parte del sistema penitenciario. Este proyecto fue impugnado por la Comisión y por numerosos diputados. Acerca del proyecto de 1964, que también dio lugar a un amplio debate centrado en torno a la cuestión del federalismo, cf. García Ramírez, *idem*, pp. 50 ss.

Sobra la unificación penal mexicana, cf. Carrancá y Trujillo, "Jiménez de Asúa en la Academia Mexicana de Ciencias Penales", en *Tres ensayos*, México, 1944, pp. 77 ss., *Las causas que excluyen la incriminación (Derecho mexicano y extranjero)*, México, 1944, pp. 66 ss., *Principios de sociología criminal y de Derecho penal*. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1955, pp. 188-189, *Derecho penal mexicano*. Ed. Porrúa, 8^a ed., México 1967, pp. 103 ss., *Un nuevo Código penal local a la vista y urgencia de un Código penal federal*, cit., y "Un plan de legislación penal", en *Criminaria*, año XXIX, 1963, núm. 1, pp. 30-31; Niceto Alcalá Zamora y Castillo, "Unificación de los códigos procesales mexicanos tanto civiles como penales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. X, 1960, núms. 37-40, pp. 265 ss., y *Veinticinco años de evolución del Derecho procesal, 1940-1965*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1^a edición, México, 1968, p. 87; Juan José González Bustamante, "La unificación de las leyes penales", en *idem*, año XXIX, 1964, núm. 8, pp. 421 ss. V., además, los acuerdos que sobre unificación adoptó el II Congreso Nacional de Procuradores, que aparecen en la *Memoria de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales 1958-1964*. México, 1964. Finalmente, cf. García Ramírez, "La unificación penal en México y Dos temas constantes en Carrancá y Trujillo: la unificación penal y la especialización del juez del crimen", en *Manual de prisiones*, pp. 89 ss. y 163 ss.

Ha quedado asegurada, constitucionalmente, la posibilidad de concertar convenios entre la Federación y los estados de la República para el traslado de reos comunes a establecimientos federales, en los términos del artículo 18. Cf. un texto modelo para los pactos de este género en *La colonia penal de las Islas Marías*, en rev. cit., pp. 424-6. A nuestro entender,

nada impediría la conclusión de convenios entre estados de la República. La recomendó, por ejemplo, Vallarta, quien sugería la celebración de estos acuerdos tanto entre la Unión y las entidades como entre estas mismas, recíprocamente. Cf. *Votos*, t. III, p. 54. Hoy día, la racional organización penitenciaria a nivel nacional, sin quebranto del régimen constitucional y habida cuenta de la corriente de opinión dominante en esta materia, se ha logrado por medio de los convenios de coordinación en los términos de las NM 3^a y 17. En torno a la idoneidad de este método, cf. nuestro parecer en *La reforma penal de 1971*, pp. 58-61. Sobre los recientes convenios, a partir de 1971, cf. Biebrich, *Discurso inaugural*, rev. cit., p. 66.

¹³⁶ Esta dirección ha sido acogida en otros medios para resolver cuestiones idénticas o similares. Esta es la orientación de los artículos 123 y 124 de la Ley penitenciaria nacional argentina.

¹³⁷ Desde el Segundo CNP se venía pugnando por un organismo coordinador. Entonces, la segunda conclusión favoreció "el establecimiento de una Dirección Técnica de Servicios Coordinados de Prisiones que mediante la celebración de convenios con los gobiernos de los estados haga posible la implantación del sistema penitenciario en el país, bajo bases técnicas uniformes". Hoy, las reformas al Cppdf y las NM han dado cuerpo a esta aspiración. Cf. *La reforma penal de 1971*, pp. 51 ss. y 58 ss., así como las respectivas Exps. de Mots. en *idem*, pp. 163-4 y 191, y la exposición hecha al respecto por el Secretario de Gobernación, Moya Palencia, ante la Cámara de Diputados, en *idem*, p. 254.

¹³⁸ En México data de antiguo el requerimiento de reforma penitenciaria. Ahora bien, más que la reforma, el establecimiento mismo del sistema penitenciario, "a la mayor brevedad", fue urgido por el artículo 23 de la Constitución de 1857, hasta la modificación de 14 de mayo de 1901. Esta implantación se entendió como requisito para la supresión de la pena de muerte. Cf. nuestro trabajo *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, pp. 45 ss. En *idem*, recogiendo la opinión de diversos autores, recordamos el estado tradicionalmente desastroso de las cárceles mexicanas, pp. 66 ss. Asimismo, cf. nuestro estudio *El Centro Penitenciario del Estado de México: significado, funcionamiento y proyecciones*, en rev. cit., pp. 67-68, trabajo que, en edición bilingüe y bajo el mismo título, integra el Cuaderno de Criminología núm. 2 del Centro Penitenciario. Toluca, 1969 (comunicación a las Jornadas Internacionales de Criminología, Mendoza, Argentina, junio de 1969), 46 pp. Sobre el tema, con referencia al Estado de México y propugnando también la reforma penitenciaria en esta entidad, cf. Antonio Huitrón, *La reforma carcelaria en el Estado de México*, esp. pp. 15 ss. En torno a la reforma penitenciaria realizada en el Estado de México, cf. Fernández Albarrán, *Quinto Informe de Gobierno*, pp. 17-22, *Memoria del Sexenio 1963-1969*, cap. sobre sistema penitenciario, y "Discurso inaugural del Tercer CNP", en *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, pp. 33 ss.

También en favor de la implantación de régimen penitenciario se pronunció Porte Petit en su discurso de clausura del Segundo CNP. Este discurso fue recogido en el folleto *Conclusiones* (del Congreso Nacional Penitenciario). Biblioteca Jurídica, Ed. del Gobierno del Estado de México, vol. IV, Toluca, 1953. Ha sido nuevamente publicado, sin los errores de imprenta con que vio la luz en el aludido folleto, en *Criminatia*, año XXXV, 1969, núm. 4, pp. 288 ss.

Sobre el tema, es expresivo el título de una serie periodística para el diario *El Heraldo de México*, desarrollada por Raúl Carrancá y Rivas, quien redactó, igualmente, el resumen final: *La desorganización penitenciaria en México* (v. *Revista Michoacana de Derecho Penal*, 1967, núm. 6, pp. 53 ss.), en la que se compendió opiniones de Luis Garrido, Alfonso Quiroz Cuarón, Javier Piña y Palacios, Raúl Carrancá y Trujillo, Mariano Jiménez Huerta y Luis Fernández Doblado. Sobre estos puntos es posible consultar un buen número de encuestas y opiniones. Así, cf. Quiroz Cua-

rón, *Crisis de la administración de justicia penal*, en rev. cit., p. 344. En diversos aspectos estamos remontando aún el viejo curso de la historia de la criminología de las prisiones, que para aquel autor es "la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, disidente o inconforme". *El régimen penitenciario de las entidades federativas*, en rev. cit., p. 896. Entonces, se puede coincidir con Raúl F. Cárdenas cuando dice (se refiere a la Penitenciaría del Distrito Federal): "hemos construido una cárcel moderna, pero la obra social y técnica, sigue siendo la misma que en las viejas cárceles de la Colonia, o sea, ninguna". *La ejecución de las sanciones en México*, en rev. cit., p. 78. Sobre la situación de las cárceles mexicanas, véanse las diversas encuestas hechas al respecto: Garza Siller, *Informe en la Memoria del Primer Congreso Nacional Penitenciario*, pp. 55 ss.; Franco Sodi, *El problema de las prisiones en la República, 1941*, Piña y Palacios, *La situación de las prisiones en México (estudio y compilación)*, en rev. cit., pp. 176 ss.; Rosa Hilda Niubo Mena, Emilio Gómez Vives, José Valladolid Vega y Benito Izeta Villegas, *Penitenciarías y cárceles en el D. F.*, en rev. cit., pp. 47 ss.; Roldano Espinosa, Héctor Manzano Roe, Javier Ostos Valle, Alberto Rodríguez y Eduardo Trillo Aceves, *El sistema penitenciario de la República Mexicana*, en rev. cit., pp. 595 ss.; Buentello, *Cárceles de la República Mexicana*, en rev. cit., pp. 302 ss.; Cruz Mejía, *Tratamiento de los reclusos en establecimientos penitenciarios en provincia*, rev. cit., pp. 631 ss.; Méndez Barraza, *Estado de las prisiones en México* (que se refiere especialmente a la antigua Penitenciaría del Distrito Federal), rev. cit., pp. 95 ss.; y Mendoza Alvarez y Contreras Vallejo, *El Centro Penitenciario de Morelia*.

En la actualidad se ha operado un profundo cambio institucional y jurídico, del que ya nos hemos ocupado en notas precedentes. Varios autores han situado en el origen de esta transformación al Centro Penitenciario del Estado de México, acerca del cual comentó editorialmente *Derecho Penal Contemporáneo*: "es la primera vez que en una prisión mexicana funciona un sistema penitenciario". Cf. 1968, núm. 24, p. 12. Sobre el mismo reclusorio Javier Piña y Palacios anotó que es "el primero en la República Mexicana con dirección, organización y administración técnicas". *A los gobernadores de los estados*, en rev. cit., p. 231. Este artículo aparece reproducido en el volumen *El Centro Penitenciario del Estado de México*, p. 39. En esta misma obra figuran diversas opiniones coincidentes. En reciente fecha, Edmundo Buentello indica que tal Centro es "el más avanzado en organización y técnica". *Cárceles de la República Mexicana*, en rev. cit., p. 303.

¹³⁹ En el Cuarto CNU se sugirió la creación de organismos nacionales a cargo de asegurar y vigilar la aplicación de las RM. Varios participantes se pronunciaron por tribunales o magistrados de jurisdicción especial; otros optaron por el sistema del *ombudsman*; algunos consideraron que bastaría con que los prisioneros pudiesen ocurrir ante un tribunal especial. Se aconsejó un procedimiento de apelación, sin optar por ninguna forma particular de recurso. Cf. *Informe de la Secretaría*, p. 67. Se encomendó al grupo de trabajo "estudiar todas las consecuencias de una posible 'internacionalización' de los distintos tipos de recursos a que tenían acceso las personas encarceladas que alegaran que no se les habían otorgado las garantías establecidas en las Reglas". *Idem.*, pp. 69-70.

¹⁴⁰ Cf. Núñez Chávez, *Orientaciones generales sobre el tratamiento penitenciario*, rev. cit., pp. 132-3.

¹⁴¹ El artículo 14 del Decreto-Ley núm. 17, 581, de Perú, dispone la creación de "los establecimientos carcelarios de máxima, media y mínima seguridad requeridos por la ejecución penal y los demás que establece el Código penal y aconseja la Ciencia Penitenciaria, suprimiéndose el actual sistema geográfico administrativo". Hemos comentado este criterio de clasificación institucional en "Unidad de normas penitenciarias en la República de Perú", en *Manual de prisiones*, p. 278. Ofrece interés, además, el régimen

que sobre el particular ha creado en España el Decreto 162/1968, de 25 de enero de 1968, que en diversos extremos modificó el Reglamento de los Servicios de Prisiones. V. esp. artículos 5, 25 y 48.

Bien señala Altmann Smythe que "la Ciencia Penitenciaria propugna la creación de distintos tipos de prisión, adaptables a cada una de las múltiples categorías que ha de recibir y tratar, por cuanto no es el recluso el que deba adaptarse a la prisión, sino el establecimiento penal al tratamiento que habrá de otorgarse al delincuente". *Bases para un plan de futura política penitenciaria nacional*, p. 151.

Al respecto, cf. la regla 63, 3, de las mínimas para el tratamiento de los reclusos. Pese a la conveniencia de evitar los grandes establecimientos, en varios países se mantienen prisiones gigantescas. Así, véase la información recopilada por The American Correctional Association, en *Directory. Correctional institutions and agencies of the United States of America, Canada and Great Britain*. También México ofrece algunos ejemplos a este respecto; el típico es la Cárcel Preventiva de la ciudad de México, construida para penitenciaria bajo régimen celular, con capacidad para 1 000 internos, hoy largamente triplicada.

¹⁴² Sobre la relegación asociada a la colonización penal, cf. lo que resumimos en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 342 ss., *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, pp. 77 ss. Acerca de la deportación, calificada de "bárbara", cf. Jiménez de Asúa, "Una colonia penal agrícola proyectada en Tucumán", en *El criminalista*, t. III, pp. 245 ss. En frase que recuerda la de Franklin, Pacheco advertía: "Seguramente, señores, que nos deberían estar agradecidos los habitantes de las Filipinas o de las Marianas si les enviásemos todos los años por regalo un cargamento de los facinerosos de nuestro país." *Estudios de Derecho penal*, p. 296. Para una síntesis histórica, cf. Ribeiro de Araujo, *Scienza penitenciaria positiva*, pp. 261 ss. Los sistemas de relegación más conocidos fueron el ruso y el francés. El régimen se prohijó en un mensaje presidencial francés, de 12 de noviembre de 1850. Cit. por Pinatel, *Traité élémentaire de science criminelle et de défense sociale*, p. 66. En el proyecto de reformas legales de 1969 se consultó la supresión de la pena de relegación. Cf. Comisión Internacional de Juristas, *Consolidación de la protección de los derechos individuales en Francia*, en rev. cit., p. 12.

En México, la relegación despertó encontradas opiniones, las más adversas. Cf. Piña y Palacios, "La pena de relegación y la colonización penal de las Islas Marías 1912-1931", en *La Colonia penal de las Islas Marías*, en rev. cit., pp. 311 ss. Durante la vigencia del código actual, la deportación, hermana menor de la relegación, ha corrido diversas vicisitudes: fue prevista originalmente por la fracción II del artículo 24, suprimida, en 1938, aceptada de nuevo en 1943 y finalmente retirada del elenco de penas en 1947. El decreto de 30 de diciembre de este año, tácitamente derogó al de 6 de febrero de 1945, que permitía a la Secretaría de Gobernación sustituir la pena judicialmente impuesta, por relegación en las Islas Marías. Cf. De Pina, *Código penal para el Distrito y Territorios Federales*, cit., pp. 46-7.

¹⁴³ La arquitectura penitenciaria tiene mucho qué hacer para el éxito del tratamiento. Así, desde los viejos maestros, señaladamente Bentham, cf., las observaciones y recomendaciones de Lastren, un siglo atrás, en *Estudios sobre sistemas penitenciarios*, pp. 81 ss. Sobre la relación entre éste y la unidad física en que se imparte, cf. Sim van der Ryn, *Can architecture aid a therapeutic process?*, rev. cit., pp. 41-4. De la materia nos hemos ocupado en "Arquitectura penitenciaria", en *Manual de prisiones*, pp. 143 ss. Cf. la opinión sobre el tema de Gabriel Seminario Helguero, cit. por Altmann Smythe, *Bases para un plan de futura política penitenciaria nacional*, pp. 149-50.

El Segundo CNP consagró uno de sus temas a la arquitectura penitencia-

ria, cosa que también hizo el Tercer CNP, que recomendó la creación de un órgano técnico orientador en esta área, cf. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 72.

La inadecuación de los edificios que tradicionalmente se han destinado en México a reclusorios, quedó de relieve a través de la encuesta de Piña y Palacios. *La situación de las prisiones en México (estudio y compilación)*. Igual cosa se desprende del trabajo de Benito Contreras, "Las prisiones del futuro en México: orientación arquitectónica; la educación y el trabajo en las mismas. Patronatos carcelarios", en *Memoria del Primer Congreso Nacional Penitenciario*. Para el Estado de México, cf. Huitrón (quien escribió en 1953), *La reforma carcelaria en el Estado de México*, p. 27. Diversos proyectos hubo para la construcción de un reclusorio en esta entidad, hasta la edificación del moderno Centro Penitenciario. Entre aquéllos, cf. Servando Castilla Fonseca, *Proyecto del reclusorio central para el Estado de México*.

Sobre la renovación física en reclusorios, cf. García Ramírez, *Noticia penitenciaria mexicana*, pp. 12 ss., y Secretaría de Gobernación, *Resumen de las obras realizadas durante el último decenio en la colonia penal de Islas Marias*, rev. cit., pp. 377 ss. En el curso de los ejercicios 1972-1973 se ha acometido la construcción de cinco nuevos reclusorios en el Distrito Federal, de amplias instalaciones en la colonia penal de Islas Marias y de penitenciarías en los Estados de Aguascalientes, Hidalgo, Sonora (red estatal) y Tabasco, así como en las entidades de Baja California Sur y Quintana Roo. Existe ya, en la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, el organismo sugerido por el Tercer CNP.

¹⁴⁴ No obstante la abundantísima literatura y los constantes y eminentes esfuerzos hechos en torno a la etiología delictiva, lo cierto es que, como Merle indica, "desgraciadamente, el mundo extraño de la criminalidad es todavía difícilmente accesible al análisis. A pesar de los recientes progresos de las ciencias humanas, la génesis de la delincuencia conserva todo su misterio". *Comment devient-on criminel?* en rev. cit.

¹⁴⁵ La asociación entre alteraciones cromosómicas y delincuencia se ha querido hallar en los casos que presentan el síndrome de Klinefelter (cariotipo XXY) y en aquellos que ofrecen los cariotipos XYY y XXYY. Sobre las investigaciones de Court Brown, Nielsen, Hunter y Patricia Jacobs, cf. Amarista, *Aberraciones cromosómicas y conducta delictiva*, en rev. cit., pp. 39-40. La conclusión que apunta Amarista es: "El síndrome de Klinefelter se encuentra en casi el 2 % de los delincuentes con debilidad mental ligera, es menos frecuente en los débiles profundos (0.5%) y raro entre los muy inteligentes. El cariotipo XYY presenta una incidencia de 2.8 % en los delincuentes de inteligencia débil ligera. En los sujetos de talla por encima de 1.80 m., el cariotipo XYY es más frecuente en los delincuentes débiles ligeros que entre los enfermos mentales y criminales." *Idem*, p. 43. Estos trabajos marcan, sin duda, un renacimiento de la biología criminal. Cf. nuestra glosa "Antropología criminal", en *Manual de prisones*, pp. 53-4.

También en México se iniciaron trabajos de investigación sobre genética para fines criminológicos. Así, Armendares y Buentello, "Investigación sobre genética en el Centro Penitenciario del Estado de México", en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, p. 72. Acerca de la pertinencia de la investigación genética en prisiones y otros lugares de reclusión, especialmente en México, cf. Buentello, *Genética en padecimientos mentales. Perspectivas criminológicas. Legislación de alienados*, rev. cit., p. 352.

¹⁴⁶ La historia del trabajo penitenciario, como la del personal carcelario, determina en mayor o menor medida el sentido mismo de la reclusión. De la pena agregada, con propósito único de sufrimiento, se pasó a una doble concepción: sufrimiento más uso económico provechoso de la faena

del reo. En el periodo penitenciario clásico, hubo formas de labor destinadas sólo a abatir la monotonía del encierro. La más reciente fase del trabajo cautivo le concibe como modo de promover la reincorporación social. Cf., en este tema, Cuello Calón, *La moderna penología*, pp. 408 ss.; Bernaldo de Quirós, *Lecciones de Derecho penitenciario*, pp. 111 ss., y en el mismo sentido que éste, Malo Camacho, *Necesidad de una adecuada organización y desarrollo del trabajo penitenciario*, rev. cit., pp. 34-5. Además, cf. Navarro, *El trabajo penitenciario*, p. 59. El trabajo penal se ha desarrollado de pena principal a complemento o integración de la privativa de libertad, y a obligación del penado para contribuir a su readaptación social. Cf. Ucha, *Previsión Social carcelaria. Derechos del trabajador penitenciario*, rev. cit., pp. 108-9. V. RM 71 y 72.

¹⁴⁷ Se han presentado algunas dudas, que no creemos justificadas, acerca de la obligatoriedad del trabajo de los penados a la luz del Derecho mexicano. El arranque del tema es, desde luego, constitucional. Hemos entendido que trabajo y educación, a más de enseñanza laboral, son tanto derechos del sentenciado —pues se encuentran enclavados en el título concerniente a garantías individuales, esto es, a derechos públicos subjetivos— como obligaciones del mismo, si se recuerda que el artículo 5º de la propia Constitución se refiere expresamente a la imposición judicial de trabajo penal, norma que, correlacionada con el artículo 18, excluye desde luego la idea de trabajo como pena, pero acoge la de trabajo como medida necesaria de readaptación social. En efecto, si la pena de prisión se orienta, *forzosamente*, a la readaptación social y si educación y trabajo conducen a ésta, es claro que ambos constituyen elementos *necesarios* del régimen penitenciario. No se trata de trabajos forzados, sino de trabajo debido.

Es erróneo suponer, pues, como se indica en *Trabajo penitenciario*, p. 2, que en México el penitenciario es un derecho, mas no una obligación del penado. En este sentido, Morales Saldaña, *Normas laborales aplicables al trabajo penitenciario*, rev. cit., pp. 50-51. Cf. nuestra *Noticia penitenciaria mexicana*, pp. 6-7. Esta correcta idea constitucional y penológica se acogió por el Tercer Congreso Nacional Penitenciario: "El trabajo es un derecho inherente a la persona humana y debe ser considerado como un derecho del recluso y una obligación del mismo para su rehabilitación." *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 73. Malo Camacho estima obligatorio el trabajo de condenados a la luz del Derecho mexicano, con base en el artículo 18 constitucional, no en el 5º, cf. *Necesidad de una adecuada organización y desarrollo del trabajo penitenciario*, rev. cit., pp. 30-2. Sobre el trabajo penitenciario como derecho y deber, cf. Fernández Doblado, *El trabajo como medio para la readaptación social del interno*, rev. cit., p. 106; Kurezyn, *Trabajo penitenciario*, rev. cit., p. 22; y Orellana Wiarco, *El trabajo penitenciario: una posible solución*, en rev. cit., p. 49.

Aun cuando el trabajo de procesados carece, ciertamente, del carácter obligatorio que reviste el de sentenciados, numerosas y atendibles razones aconsejan permitirlo y alentarlo. Así, el artículo 96 del RCPEM establece: "Los procesados no están sujetos al deber de trabajar, pero podrán hacerlo y se les estimulará para que lo hagan, proporcionándoles, en la medida de lo factible, los medios necesarios para ello..." En favor del trabajo de procesados, Robles Guerrero, *Obligación del Estado de fomentar el trabajo entre los delincuentes recluidos*, rev. cit., p. 80.

¹⁴⁸ Al defender la deportación interna de criminales, para trabajos en zonas insalubres del país, Ferri exclamaba: "¡Tengamos un poco menos de consideración para los malhechores; tengámosla un poco más para los campesinos y los trabajadores honrados! Que los culpables, transformados en braceros de la civilización, se rehabiliten por la muerte a los ojos de la humanidad a quien tan cruelmente han ofendido." *Sociología criminal*, t. II, p. 307.

¹⁴⁹ En la legislación penitenciaria mexicana el trabajo ha cubierto un papel descollante. El texto original de la Constitución de 1917 lo previó como medio para la regeneración del penado (artículo 18), óptica que fue reforzada en 1965, cuando el precepto constitucional pasó a hablar tanto del trabajo como de la capacitación para el mismo. Sobre el sentido del trabajo penitenciario, el Tercer CNP se pronunció en los siguientes términos: “El trabajo en los reclusorios penales debe ser presupuesto indispensable para la rehabilitación social del internado.” *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 73. El moderno sistema se ha incorporado al artículo 10 de las NM. Comentario al respecto, en *La reforma penal de 1971*, pp. 73 ss. Para Kurczyn, el trabajo penitenciario posee triple finalidad: terapéutica, de capacitación y de ayuda económica. Cf. *Trabajo penitenciario*, rev. cit., pp. 25-6.

¹⁵⁰ El régimen de servidumbre o servicio penal, primero de cuantos se conocen para el aprovechamiento de la mano de obra de los penados, utilizándola en beneficio del Estado, ligada a la privación de libertad, todavía perdura. Esto ocurre, principalmente, en los trabajos de obras públicas, descendientes directos de la condena *ad opus publicum* del sistema romano. Cf. Sellin, *Servicio penal: su origen y supervivencia*, rev. cit., pp. 519 ss. A evitar estas situaciones tienden las normas que ordenan no superitar el tratamiento por medio del trabajo al lucro que del mismo se obtenga.

¹⁵¹ Anota Bernaldo de Quirós: “Más interesante que la estructura externa de la prisión, la estructura interna de la misma nos muestra en esta segunda fase que estamos considerando (se refiere a la prisión moderna), un proceso muy característico de restitución de las confiscaciones antiguas que la prisión se había permitido en los tiempos antiguos, cuando se la estimaba como un castigo, y, por tanto, como un sistema casi inagotable de privaciones y restricciones en la vida orgánica y social del preso. El espacio, la luz, la alimentación, los movimientos, las relaciones, van siendo recuperados poco a poco por el preso, sin perjuicio de la vida severa y limitada que la prisión impone, aun concebida, como ahora cada vez tiene de entenderse mejor, como una condición de clausura conveniente a un tratamiento que asegure la deficiencia del sentido jurídico, característica del delincuente. En nuestros días mismos, estamos asistiendo al último de los episodios de estas restituciones de que hablamos, en lo que se refiere a la vida sexual del recluso.” *Lecciones de Derecho penitenciario*, p. 57. En fin y en suma: restitución de esperanza. Cf. García Ramírez, *Panorama sobre el penitenciarismo en México*, en rev. cit., p. 14.

¹⁵² La idea de crear primero el centro de trabajo y luego, en su torno, el reclusorio, procede del penitenciarismo sueco. Refiere Morris que un aforismo frecuentemente utilizado por la administración de prisiones en Suecia es: “primero construyamos una fábrica, luego agreguemosle una prisión”. *El sistema correccional para adultos en Suecia*, rev. cit., p. 203. El sistema sueco, que beneficia considerablemente a los reclusos, también apareja utilidades para el Estado, que de este modo obtiene productos necesarios para los servicios públicos. Cf. Vras, *Los derechos humanos y la ley penal*, rev. cit., pp. 199-200.

¹⁵³ En diversos tiempos y lugares se ha alzado el clamor de la industria libre contra la carcelaria. José II, en 1782, suprimió el trabajo en la prisión de Gante, para satisfacer las demandas de industriales que se sentían afectados desfavorablemente por la competencia de la labor penitenciaria. Cf. Poll y Cornil, *Prisons et établissements pénitentiaires*, op. cit., p. 11. Frente a ciertos éxitos de mercado obtenidos por Sing Sing, los empresarios libres levantaron protestas. El público tomó partido por los obreros y una petición de que se suprimiera el trabajo en las prisiones encontró 200 000 firmas. Cf. Von Hentig, *La pena*, t. II, pp. 227-8.

¹⁵⁴ En favor del mercado oficial, la resolución del Primer CNU, de 2 de

septiembre de 1955 en torno al tema, las NM han marcado formalmente una orientación: "El trabajo en los reclusorios se organizará previo estudio de las características de la economía local, especialmente del mercado oficial, a fin de favorecer la correspondencia entre las demandas de éste y la producción penitenciaria, con vistas a la autosuficiencia económica del establecimiento" (artículo 10). Por la preferencia para el mercado oficial, para evitar los escollos que suscita la competencia con la industria libre, se pronuncia Navarro, en *El trabajo penitenciario*, p. 154.

¹⁵⁵ Por lo que toca a sistemas de organización, cf. Cuello Calón, *La moderna penología*, pp. 425 ss.; y Bernaldo de Quirós, *Lecciones de Derecho penitenciario*, p. 120. Es patente la ventaja de entregar al Estado, en exclusiva, el inanejo de la industria penitenciaria. Así, Navarro, *El trabajo penitenciario*, p. 137. Generalmente Kurczyn, *Trabajo penitenciario*, rev. cit., p. 28.

¹⁵⁶ Al respecto, hay orientación en las NM, que excluye la asunción de autoridad, empleos o cargos en la prisión por parte de los reos, "salvo cuando se trate de instituciones basadas, para fines de tratamiento, en el régimen de autogobierno" (artículo 10).

¹⁵⁷ Tras un análisis del tema, Santoro concluye que la relación de trabajo entre el Estado y el reo "debe configurarse esencialmente como relación de autoridad; tanto en orden a las modalidades de prestación del servicio como en cuanto al monto de la retribución y a la distribución de éste". *L'esecuzione penale*, p. 282. Obviamente, esto no obsta para que se procure ajustar el régimen laboral penitenciario, en la medida de lo posible y pertinente, a los sistemas imperantes en la vida libre, tendencia uniformemente aceptada. Cf. Fernández Doblando, *El trabajo como medio para la readaptación social del interno*, rev. cit., pp. 106-7. Que el trabajo penitenciario no descansa en base contractual, es el parecer de Bernaldo de Quirós, *Lecciones de Derecho penitenciario*, pp. 122-3.

¹⁵⁸ La interpretación de los textos constitucionales nos lleva a concluir, de rigurosa *lege lata*, que el penado sólo disfruta de garantías laborales en orden al derecho al trabajo en todo caso, y a la jornada de trabajo, si se trata de varón, y a ésta y al tipo de labor por desarrollar, si se trata de mujer (artículos 5º, 18 y 123, A, I y II). El régimen restante, pues, procede sólo del Derecho secundario. Kurczyn relaciona un amplio elenco de principios y normas de Derecho laboral mexicano que, en su concepto, han de aplicarse al trabajo en prisión. Cf. *Trabajo penitenciario*, rev. cit., pp. 29-30.

¹⁵⁹ Sobre remuneración del trabajo, se considera que el sistema más justo es el que "otorga a todos los trabajadores penados la misma retribución, cualquiera que sea su situación procesal o la gravedad de la pena impuesta. El preso trabajador debe ser remunerado conforme al valor de su trabajo, según su cantidad y calidad, así lo exige la justicia. Hacer depender la cuantía de la retribución de la gravedad de la pena impuesta, es traer a la valoración del trabajo una estimación de carácter represivo completamente desplazada. La remuneración deberá ser fijada sobre la base de los salarios de los obreros libres". López Riocerezo, *El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias*, rev. cit., p. 65. En resolución de 2 de septiembre de 1955, el Primer CNU apuntó que "los reclusos deberán recibir una remuneración equitativa por su trabajo". Cf. además, RM 76.

¹⁶⁰ Morales Saldaña estima inconstitucional la deducción que se hace del ingreso del reo para pagar su alimentación y vestido, en los términos del artículo 81 del Código Penal, crítica que igualmente pudiera el autor enderezar, en la actualidad, contra el artículo 10 de las NM. También impugna el régimen de distribución del producto del trabajo. Al respecto, cf. *Normas aplicables al trabajo penitenciario*, rev. cit., pp. 54-5. Esta deducción es corrientemente aceptada por la doctrina, la ley y los congresos interna-

NOTAS Y REFERENCIAS

157

cionales. Cf. la noticia que al respecto damos en *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, p. 301.

¹⁶¹ Una nueva, más fina comprensión de la víctima, resulta de la disciplina que se ha creado en torno suyo. También la victimología permite una aproximación más sutil al fenómeno del crimen, en su totalidad, al exponer el papel de la víctima en la dinámica del delito. Cf. Paasch, *Problèmes fondamentaux et situation de la victimologie*, en rev. cit., p. 131. La victimología puso de manifiesto la insuficiencia de las concepciones psicológicas corrientes acerca de la actitud de la víctima y su influjo sobre el delito. Así, de nueva cuenta, "se alza el telón sobre el escenario del drama criminal donde aparecen protagonista y antagonista. ¿Quién es quién?" Aniyar, *Victimología*, p. 14. Ahora bien, el comportamiento de la víctima no siempre es jurídicamente irrelevante; el relevante es "la conducta idónea a estimular, facilitar o agravar el hecho punible y a la cual el legislador reconoce consecuencias jurídicas". Nieves, *El comportamiento doloso del ofendido en la teoría general del hecho punible*, p. 12. Aquí importan la culpabilidad de la víctima (*idem*, p. 28) y, en función de ésta, la eventual menor responsabilidad del agente (*idem*, p. 70). Se ha querido, incluso, que semejante comportamiento de la víctima deje al victimario fuera de la represión penal, a lo que se contesta que "la falta de aptitud moral en la víctima no justifica la conducta del delincuente y no debe eximirlo de pena". Además, se solicita exigir de la víctima, en ciertos casos, pago de expensas procesales, o aplicarle, en otros, una sanción ejemplar por la negligencia expresada en sus relaciones interhumanas. Cf. Aniyar, *idem*, pp. 112-4.

¹⁶² La confusión entre la pena y la reparación del daño corresponde al Derecho primitivo; el paso del tiempo y la evolución de las instituciones jurídicas establecieron el deslinde. Cf. Vallimaresco, *La justice privée en Droit moderne*, p. 16, n. 11; Leclercq, "Réflexions sur le droit de punir", en *Estudios*, p. 481; Vaillant, *La civilización azteca*, p. 109, y Chiovenda, *Principios de Derecho procesal civil*, t. I, pp. 401-4. En México se ha marchado del deslinde a la confusión. Pero aun en la época de aquél se pugnaba por la observancia de la obligación de resarcimiento. Cf. Martínez de Castro, *Exposición de motivos del Código Penal*, cit., p. 56. En sentido similar, cf. Mariscal, *Exposición de motivos del Código de procedimientos penales de 1880*, p. 7. La variación del sistema proviene de Almaraz. Cf. su *Exposición de motivos del Código penal de 1929*, pp. 182-6. Empero, el sistema de 1929 introdujo cierto hibridismo que dio lugar a censuras. Así, cf. Ceniceros y Garrido, *La ley penal mexicana*, p. 115. V. también nuestro examen del asunto en *La intervención del ofendido en el procedimiento penal*, rev. cit., p. 923. El Derecho vigente restauró la correspondencia entre los órdenes sustantivo y adjetivo. En 1931 se dijo: "La responsabilidad civil ha sido platónica en nuestro medio, porque nuestro pueblo o no ha tenido la conciencia de su derecho, o no ha querido ejercitarlo..." De ahí que se haya buscado "que el Estado imparta de modo directo su ayuda a las víctimas de la delincuencia, con un procedimiento análogo al que se emplea para hacer efectiva la multa". Ceniceros y Garrido, *La ley penal mexicana*, pp. 114, 117 y 119. En torno a esta cuestión, cf. nuestro trabajo *La acción en el proceso penal*, en rev. cit., pp. 161 ss. Nótese, por último, que la decadencia del ofendido en el proceso resta eficacia, de hecho, al mecanismo judicial de resarcimiento. Franco Sodi recuerda que "una torpe y viciosa práctica judicial lo considera (al ofendido) como un 'nadie' en el proceso". *Código de procedimientos penales comentado*, pp. 17-8.

¹⁶³ Tomando en cuenta la verdadera naturaleza de la reparación, el fracaso de su exigencia por el Ministerio Público a título de pena y el régimen mixto sobre el particular existente en el Derecho español, sugerimos al Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Zacatecas, 1966) la siguiente recomendación: "La reparación del daño es una obligación de naturaleza civil; en consecuencia, debe suprimirse su caracterización como

pena pública, sin perjuicio de que se conceda acción principal, para el mismo efecto, al ofendido y a sus causahabientes. En realidad, la efectividad de la reparación depende de la solución de otros problemas (insolvencia del inculpado, principalmente), que quizás debiera orientarse a través de la creación de un fondo de resarcimiento y la adecuada organización del trabajo penal, en libertad y en prisión." *La acción en el proceso penal*, en rev. cit., p. 171.

¹⁶⁴ En este sector, existe una Ley sobre auxilio a las víctimas del delito, del Estado de México, cuyo proyecto redactamos por encargo del Gobernador de dicha entidad. La Ley, de 15 de agosto de 1969, apareció publicada en la *Gaceta del Gobierno* de fecha 20 del mismo mes. Se pone bajo cuidado del Departamento de Prevención y Readaptación Social (y de tal suerte éste extiende su actividad del victimario a la víctima) brindar "la más amplia ayuda, conforme a las posibilidades y necesidades, a quienes se encuentran en difícil situación económica y hubiesen sufrido daño material como consecuencia de un delito cuyo conocimiento corresponda a las autoridades judiciales del Estado. Esto se entiende sin perjuicio de lo previsto acerca de reparación del daño en el Código Penal y en el Código de procedimientos penales" (artículo 1º).

Ahora bien, el artículo 2º puntualiza que la asistencia a prestar podrá ser de cualquier clase, según las circunstancias, y que las dependencias y organismos públicos están obligados a proporcionarla en la medida de sus posibilidades; es factible, inclusive, solicitar la ayuda de particulares.

¹⁶⁵ El fondo de ayuda a que se refiere la Ley sobre auxilio a las víctimas del delito, del Estado de México, se integra con fuentes diversas: multas, cauciones, ciertos resarcimientos, cinco por ciento de la utilidad de la industria penitenciaria y otras aportaciones (artículo 3º de la Ley cit. en la n. anterior).

En el *Symposium Internacional sobre Problemas del Derecho Penal Socialista* (Varna, Bulgaria, 1967) se propuso introducir una nueva pena: reducción temporal de la remuneración al trabajo, con el propósito de integrar un fondo afecto a la reparación de daños causados por las infracciones, en general, y a la satisfacción de los sufridos por la víctima. Cf. Mihailov, *Symposium International sur des Problèmes du Droit Penal Socialiste*, rev. cit., pp. 345-6.

¹⁶⁶ En Argentina, el Segundo Congreso Penitenciario Justicialista "Eva Perón" (Resistencia, 1954) hizo hincapié en la extensión al trabajador penitenciario de las normas que amparan al operario libre, inclusive en materia de asistencia y previsión social. Cf. Ucha, *Previsión social carcelaria, derechos del trabajador penitenciario*, pp. 126-7. Eusebio Gómez planteó una iniciativa para que el Estado subsidiase a los trabajadores penitenciarios que sufrieran un accidente de trabajo, luego captada, en Perú, por el Decreto de 18 de marzo de 1929. Cf. León y León, *Accidentes del trabajo en el Derecho penitenciario*, rev. cit., pp. 248-9. V. Navarro, acerca de las obligaciones del Estado, como empleador, en materia de higiene, seguridad y previsión social. *El trabajo penitenciario*, pp. 205 ss.

¹⁶⁷ Por lo que hace al trabajo penal en libertad, en la relación final del tema 5 del Tercer CNU (Régimen de prueba de los adultos en especial y otras medidas no institucionales) se apuntó: "El empleo fuera de la prisión, basado en la idea de la rehabilitación mediante el trabajo, se estimó que podía constituir una forma especialmente útil de sanción penal, de un carácter intermedio entre la multa y la privación de libertad. Como ejemplo reciente se citó el empleo fuera de los establecimientos penales que se había implantado en Kenia para los autores de infracciones menores, sistema merced al cual se había reducido aproximadamente en un 40 % el número de reclusos." *Informe de la Secretaría*, p. 29. En *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, aludimos al trabajo correccional sin privación de libertad, en la URSS y en Turquía, al trabajo en empresas públicas en lugar de la prisión sub-

NOTAS Y REFERENCIAS

159

sidiaria que sustituye a la multa insatisfecha, así como al trabajo obligatorio sin detención nocturna, en caso de faltas, p. 74 núm. 188.

¹⁶⁸ En el terreno de la instrucción penitenciaria se sustentan posiciones extremas, optimista o pesimista, ambas igualmente inadmisibles. Del viejo parecer ingenuo de que "abrir una escuela es cerrar una cárcel", como si la etiología criminal tuviese tan simple espectro, era nuestro antiguo tratadista Peña, al afirmar: "La ciencia es el mejor estimulante de la virtud. Contra delitos y crímenes, ilustración; de conseguir que un hombre estudie a conseguir que medite sólo hay un paso; y de aquí a que vuelva al sendero de la honradez, dista bien poco." *Cárceles de México, 1875*, en rev. cit., p. 484. En el extremo opuesto, Lombroso pedía abolir completamente la instrucción alfabetica en las cárceles, considerándola factor criminógeno, por cuanto daba nuevas direcciones a la actividad criminal; no así la enseñanza mecánica y artesanal, ni la lectura, que da "una calma mayor, una mayor resignación". *Ilusiones de los juristas sobre las cárceles*, en rev. cit., pp. 280 ss. (Nueva publicación en *Rev. Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, 1973, núm. 10.)

¹⁶⁹ Aun cuando en nuestro país, al igual que en los restantes, es tradicional el interés hacia la educación penitenciaria, su incorporación constitucional como elemento básico del tratamiento procede de la reforma de 1965 al artículo 18 constitucional, cf. García Ramírez, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, cit. pp. 57-8.

¹⁷⁰ La singularidad de los alumnos determina singularidad en la enseñanza. Cf. Vázquez Chávez, "La educación penitenciaria", en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, p. 100. Desde luego, la especialización de la enseñanza requeriría, a su vez, especialización en el personal que la imparte, cosa que en México se ha procurado atender a través de la formación de maestros para infractores, en la Escuela Normal de Especialización. En este sentido se orientaron las recomendaciones del Tercer CNP. Cf. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, pp. 75-6. Cf., igualmente, Trigueros, "El docente penitenciario. Sus actitudes vocacionales y profesionales. Formación penitenciaria", en *Primeras Jornadas de Educación Correccional. Informe general*, pp. 73 y 77; Aldini, "Organización y funcionamiento de las escuelas especiales para adultos. La enseñanza elemental", en *idem*, p. 35; y Garrido, *Educación y prevención de la delincuencia*, rev. cit., p. 329.

¹⁷¹ La Asociación Americana de Prisiones alude a varias clases de educación penitenciaria: académica, una, en varios niveles, y vocacional o laboral la otra. Cf. Comité de Clasificación y Trabajo Social de la Asociación Americana de Prisiones, *Clasificación de prisiones*, p. 188. Para Thot, la educación debe ser académica fundamental, vocacional, higiénica, cultural y social (o socialización del preso). Cf. *Ciencia penitenciaria*, en rev. cit., p. 177. En las RM se contemplaron los aspectos académicos (RM 77), profesional (RM 71.5) y cultural complementario (RM 78). La orientación multilateral de la educación fue recomendada por el Tercer CNP. Cf. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 75. Idéntico parecer, en Buezas Otero, "Educación correccional: caracteres esenciales y objetivos", en *Primeras Jornadas de Educación Correccional. Informe general*, p. 18. Para una connotación de las diversas vertientes de la educación, cf. Vázquez Chávez, "La educación penitenciaria", en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, pp. 100-1. V., asimismo, Sánchez Galindo, *El penado, esencia del Derecho penitenciario*, rev. cit., p. 31. Estas ideas han sido acogidas en la legislación. Así, en el artículo 11 de las NM. Cf. la justificación de esto en *La reforma penal de 1971*, p. 77, y la respectiva Exp. de Mot., en *idem*, p. 165. mada 'educación social' que tiende a modificar las actitudes de los reclusos

¹⁷² Recuerda Cuello Calón que en Estados Unidos "se ha creado la llamada 'educación social' que tiende a modificar las actitudes de los reclusos hacia las instituciones sociales, apreciándolas con objetiva realidad". *La moderna penología*, p. 386. Que la educación social es más bien una idea

informadora de la totalidad del régimen educativo, que una forma concreta o un objeto independiente de enseñanza, se deduce del plan de "educación social" en Nueva York que Cuello Calón proporciona, siguiendo a Wallack, Kendall y Briggs. En él entran lo mismo las materias académicas que los pasatiempos y las clases para retrasados física y mentalmente. Cf. *idem*, p. 387

173 Decae el concepto formal de la delincuencia política. Estimando al aparato de justicia como un mecanismo más del sistema capitalista, se dice: "quienes militamos en los movimientos radicales revolucionarios debemos ampliar y desarrollar nuestro concepto del prisionero político. Pues el sistema carcelario y sus diversos apéndices, como el de la Autoridad sobre Adultos, se están utilizando cada vez más como instrumentos políticos de intimidación en masa, de subversión, manipulación y terror en contra de los trabajadores y de las comunidades negra y morena, en su conjunto". Aptheker, "Las funciones sociales de las cárceles en los Estados Unidos", en *Si llegan por ti en la mañana*, p. 59. Huey P. Newton señala, dentro de la misma orientación, que la cárcel no puede alcanzar victoria ni sobre el "capitalista ilegítimo", que simplemente se somete a un juego para obtener la libertad, ni sobre el prisionero político; en este caso "no hay nada de lo que se le pueda rehabilitar o para lo que se le pueda rehabilitar. Se niega a aceptar la legitimidad del sistema y se niega a participar... cumplirá su condena lo mismo que el 'capitalista ilegítimo'. Sin embargo, la idea que motivó y dio sustento al prisionero político está en la gente; lo único que tiene la cárcel es un cuerpo". "Cárcel, ¿cuál es tu victoria?", en *Idem*, p. 67.

174 Arilla Bas entiende que la intercepción de correspondencia autorizada por nuestras leyes procesales pugna con el artículo 25 constitucional, que exime de todo registro a la correspondencia que circule por las estafetas. Cf. *El procedimiento penal en México*, p. 115.

175 El descubrimiento de numerosos delitos e infracciones, que aparejan algunas formas de posesión o tráfico, requiere de técnicas cuidadosas de registro. Esto, que es común en la persecución de la delincuencia "libre", lo es también en el interior de las prisiones. Véase Castellanos y Sansores, *El registro de los sospechosos y delincuentes. Su técnica y ejecución*, p. 2. En todo caso, es muy frecuente la ocultación de objetos diversos, entre los que abundan el dinero y las drogas, en las cavidades naturales, así del recluso como de la mujer visitante. Recuérdese la descripción que al respecto brinda Henri Charrière, *Papillon*, p. 19. Las mismas observaciones sobre los mecanismos de ocultamiento entre los deportados de las Gauyanas, en Castellanos y Sansores, *idem*, pp. 21-2.

176 Bien dice González Enríquez, rotundamente: "La vida sexual de los reclusos es una vida intensamente anormal." *El problema sexual del hombre en la penitenciaria*; p. 4 V. También Franco Guzmán, *El problema sexual en las prisiones*, en rev. cit., pp. 41 ss., donde se pasa revista a las diversas medidas adoptadas para la solución de este problema. En la Segunda Reunión Internacional de Directores de la Administración Penitenciaria (París, 1967) se examinó el tema subrayando sus repercusiones psicológicas, no sólo biológicas. Sin perjuicio del régimen de visitas íntimas en las prisiones cerradas, se señaló la conveniencia de procurar mayores contactos del penado con el mundo libre (competencias deportivas, espectáculos, etc.) y de permitir que las mujeres cumplan determinadas funciones (trabajo social, por ejemplo) en la institución. Cf. Picca, *II Réunion Internationale des Directeurs d'Administration Pénitentiaire*, rev. cit., p. 102. A la misma conclusión llega Morris, con base en la observación del sistema penal sueco. Cf. *El sistema correccional para adultos en Suecia*, rev. cit., pp. 200-1. Es frecuente, empero, la política de mera representación sexual. Cf. Garrido, *Una visita a Sing Sing*, rev. cit., p. 126. Por otra parte, un subcomité de investigación de problemas carcelarios en el estado de Ohio, admitió "que no existe una solución real para el problema de

NOTAS Y REFERENCIAS

161

la homosexualidad dentro de una institución amurallada para individuos de un solo sexo". Dinitz, *Motines y reformas en las prisiones*, rev. cit., p. 78.

177 Ha sido difícil la penetración de la visita íntima entre las instituciones carcelarias. No en balde constituye, como Bernaldo de Quirós anota, la más reciente, la última, de las restituciones penitenciarias. Cf. *Lecciones de Derecho penitenciario*, cit., p. 57. El Segundo CNU se limitó a recomendar el estudio de este régimen, sin adoptar ningún pronunciamiento favorable o adverso. Cf. *Informe de la Secretaría*, cit., p. 69. La visita íntima y los permisos de salida son las dos soluciones al uso para el problema sexual penitenciario. Cf. Barba Solórzano, *El problema sexual en el régimen penitenciario*, rev. cit., p. 705. Sobre el tema, ampliamente, cf. Jiménez de Asúa, "La vida sexual en las prisiones", en *El Criminalista*, t. III, pp. 265 ss.; González Enriquez, *El problema sexual del hombre en la penitenciaria*, pp. 167 ss. (la visita íntima, dice, puso fin a la época del "concubinato homosexual", *ibidem*); y Franco Guzmán, *El problema sexual en las prisiones*, rev. cit., pp. 49 ss. Jiménez de Asúa se pregunta: "Los jueces tienen facultades para privar al delincuente de su libertad, ¿pero pueden infligirles el castigo accesorio de una castidad forzosa?" *Idem*, p. 266. A su juicio, la mejor solución es la visita íntima, mientras no se remplace la prisión, radicalmente, por colonias agrícolas. *Idem*, p. 293. Es demasiado optimista Jiménez de Asúa, empero, sobre los buenos resultados de aquella medida. *Idem*, p. 294. Von Hentig consideró que la visita íntima "no es fácil de realizar sin que padezcan el carácter de la prisión y posiblemente también las consideraciones eugénicas... ¿Constituye una solución la visita conyugal de México? Con ella nacen nuevos y graves conflictos". *La pena*, t. II, p. 306 y 321.

La falta de higiene en el sistema de visitas conyugales es otro de los argumentos frecuentemente manejados por sus detractores. Acerca de este problema en la experiencia mexicana, cf. Quiroz Cuarón, *La crisis de la administración de justicia en México*, rev. cit., p. 345. Neuman niega la eficacia de la visita conyugal para mantener vivos los sentimientos de familia y los lazos afectivos; "constituye, pura y simplemente, un expediente para asegurar la disciplina de un establecimiento y evitar la perversion sexual que en él existe". *Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica*, p. 231.

178 Sobre el propósito y concesión de la visita es concluyente el artículo 12 de las NM: "tiene por finalidad principal el mantenimiento de las relaciones maritales del interno en forma sana y moral, (y) no se concederá discrecionalmente, sino previos estudios social y médico, a través de los cuales se descarte la existencia de situaciones que hagan desaconsejable el contacto íntimo".

179 La exclusión de prostitutas de la visita íntima está expresamente prevista en algunos ordenamientos. Carrancá y Rivas se pronuncia por diferente solución y aduce: "Para quien rechace la idea que proponemos, si lo hace desde el punto de vista moral, habría que recordarle que una cárcel no es una institución moral y que la readaptación del recluso depende de muchas reglas naturales, más allá de la ortodoxia y de la religión... Sobre una base absoluta de requisitos de tipo sanitario y médico, el recluso que carece de esposa o concubina podría recibir a una amiga o prostituta, según los requerimientos del mismo recluso y bajo la más estrecha vigilancia de las autoridades del penal." "La ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad del Estado de México, de 20 de abril de 1966, y el Centro Penitenciario de dicho Estado", en *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, p. 45. Jiménez de Asúa defiende la visita íntima del reo incluso con amigas ocasionales. Cf. "La vida sexual en las prisiones", en *El Criminalista*, t. III, p. 293.

180 La defensa social importa de modo directo a la comunidad. Puesto que se trata de la socialización del individuo, es lógico que en estos procesos participen, a buen título, grupos e individuos ajenos a las estructuras

de gobierno, a más de quienes se encuentran incorporados a éstas. Por otra parte, parece haber interés de la comunidad en este sentido. Cf. Harris, *Changing public attitudes toward crime and corrections*, en rev. cit., pp. 12 y 15, esp.

En el Cuarto CNU se hizo hincapié en la participación de particulares y grupos sociales diversos en las tareas de defensa social. Cf. *Informe de la Secretaría*, pp. 37 ss. En esta participación se contempló, expresamente, a los ex delincuentes. *Idem*, pp. 41 y 51. Cf., en torno a este último punto, el documento de la Secretaría sobre *Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos y las últimas innovaciones en el campo correccional*, p. 6. El optimismo que se suele poner en esta medida contrasta vivamente con el rechazo de que es objeto por parte de la mayoría de los funcionarios de la administración penitenciaria. Cf. Harris, *idem*, p. 15.

181 Hoy día el servicio social no se contrae, por supuesto, a la atención del penado; su radio de actividades en conexión con el fenómeno delictivo es amplísimo: en materia de prevención, cerca del detenido, del instructor y del defensor, frente a las víctimas del delito, ante la familia del recluso, en ocasión de la libertad y de la condena condicional, en relación con el liberado y, finalmente, con respecto a sujetos en estado de peligrosidad predelictiva. Cf. Altmann Smythe, *Bases para un plan de futura política penitenciaria nacional*, pp. 227 ss. Por lo que hace a la familia del penado, el cuidado de ésta tiene un doble y útil objetivo: "prevenir su abandono (y) evitar su proclividad a seguir el ejemplo de delincuencia que recibió del sujeto ya preso". Solís Quiroga, *La atención a la familia del preso como medida de prevención*, rev. cit., p. 65. La eficacia del tratamiento penitenciario, se ha dicho, está "subordinada a la existencia de servicios sociales penitenciarios apropiados", que se hagan cargo tanto de la asistencia a la familia como de la atención posliberacional y del favorecimiento de las relaciones sociales en la fase de reinserción. Cf. Société Internationale de Défense Sociale, *La politique de défense sociale et la planification du développement national*, op. cit., pp. 43-4. A menudo el trabajador social tropieza con la incomprendición de las autoridades penitenciarias. Cf. *idem*, p. 237. En torno a esta materia, cf. Duvignau Flores y Díaz Ortiz, "El servicio social penitenciario", en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, pp. 105 ss. En el Tercer CNP se dedicó especial atención a la integración del trabajo social en el régimen de tratamiento. Cf. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 76. El artículo 12 de las NM auspicia el desarrollo del servicio social penitenciario.

No sólo es la prisión sede obligada del trabajo social, sino también (como en el caso de otras disciplinas) fuente inapreciable de enseñanza para quienes se dedicarán a esta profesión, así sea en especialidades diversas de la carcelaria. Cf. Belcher, *Prison: a learning resource for social work*, rev. cit., pp. 20-2.

182 Una figura compleja, dotada de proyección ambivalente, es el sacerdote de la prisión (o que acude a la prisión). Es éste un enlace con el exterior (aunque en menor medida que los grupos religiosos que también suelen llegar a los reclusorios) y, al mismo tiempo, una pieza formal en el cuadro del tratamiento, una pieza interna, rigurosamente. Se indica: "El Capellán en su desempeño pastoral dentro de un establecimiento penitenciario, podría decirse que participa de una doble personalidad: la de agente penitenciario y la de Capellán. Y en todos sus actos habrá de evidenciarse la armonía existente entre ambas. En su carácter de funcionario está comprendido en una función disciplinaria, sujeto a reglamentaciones a las que sabrá infundir auténtico espíritu, pero que, como ninguno, habrá de ser el primero en observar. Como Capellán debe ser y sentirse, simplemente: Capellán. En otras palabras habrá de evidenciar su misión exclusivamente espiritual, que no reconoce limitaciones." Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, *Jornadas de pastoral penitenciaria*, p. 69. Acerca de la tarea de los capellanes carcelarios, cf. el discurso

papal de 16 de noviembre 1947, en *Documentos penitenciarios pontificios*, pp. 5-7.

¹⁸³ Cf. Moreno, *Ensayos criminológicos y criminalísticos*, pp. 89 ss. Drapkin resume la historia de la medicina en las prisiones y advierte: "Mirando retrospectivamente, hoy se puede asegurar que fue el médico general quien inició la era del tratamiento de los delincuentes..." *Tratamiento quirúrgico de delincuentes*, pp. 18-9. Fully propugna el encuentro entre medicina penitenciaria y criminología: "La medicina penitenciaria puede aportar mucho a la criminología, del mismo modo que la criminología transformará progresiva y rápidamente, eso espero, a la medicina penitenciaria tradicional..." *Medicina penitenciaria y criminología*, en rev. cit., pp. 577-8. Ahora bien, el médico penitenciario se ve atrapado por una cuádruple necesidad del penado, a la que debe responder: ser observado, ser escuchado, ser juzgado, ser alimentado, complejo que aporta una múltiple relación: teatral, civil, moral y oral. Cf. Hochmann, *La relation clinique en milieu penitentiaire*, cit.

Las RM se ocupan detalladamente, por supuesto, en las funciones del médico penitenciario (especialmente RM 22 a 26, 52 y 62). Sobre la cuestión en el Tercer CNP, cf. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, pp. 77-8. Evidentemente, se requiere también de manicomios judiciales, asilos prisiones para delincuentes incurables y granjas para delincuentes, enfermos no peligrosos y toxicómanos. Cf. Quiroz Cuarón, *Psiquiatría y delincuencia*, rev. cit., p. 368. La imposibilidad o la inconveniencia de usar en prisiones, para todos los casos, sistemas de tratamiento rigurosamente individuales, ha hecho cobrar auge a los métodos grupales y colectivos. Al respecto, para una prisión de seguridad máxima y reclusión breve, cf. Robert D., Youmans, *Group counseling in a jail*, rev. cit., pp. 35 ss.

Entre los trastornos que causa la vida en prisión figura la neurosis carcelaria, en muy numerosas manifestaciones; para tratarla no basta la acción médico-psicológica, sino es menester el concurso de todo el personal, debidamente calificado. Cf. Rodríguez Manzanera, "Neurosis carcelaria y mecanismos de defensa", rev. cit., p. 24.

¹⁸⁴ Se mira aún con extraordinaria reserva el empleo de ciertos instrumentos terapéuticos en el arsenal penitenciario. Esto así, por lo que respecta a algunas formas de cirugía. Drapkin señala que las patentes limitaciones en el éxito alcanzado por la psicoterapia y otros sistemas terapéuticos hoy en boga, mueve a recibir con beneplácito los nuevos instrumentos de tratamiento, que no deberían ser descartados de plano, "a consecuencia de un prejuicio o de una reacción subjetiva y emocional". *Tratamiento quirúrgico de delincuentes*, pp. 39 y 41. Y el mismo autor reconoce que en contraste con otros sistemas terapéuticos universalmente aceptados, "la cirugía y la terapia quirúrgica son verdaderas cenicientas entre sus demás congéneres" y suscitan sorpresa o franco rechazo. *Idem*, p. 19.

¹⁸⁵ En los Estados Unidos se suele estimar muy positivamente el trabajo en tareas correccionales; empero, sólo el 13 % de quienes así piensan recomendarían esta tarea a un joven en trance de elegir profesión. El hecho de que se trata de una típica "profesión de personalidad" plantea muchas reservas y limitaciones. Cf. Harris, *Changing public attitudes toward crime and corrections*, en rev. cit., p. 13. Entre los mismos profesionales de esta área priva un sentimiento de insuficiencia y frustración en torno a lo que aquí se ha obtenido; la vertiente correccional peor calificada fue la constituida por los reclusorios para adultos. Cf. Harris, *ídem*, p. 14. En Canadá y en los Estados Unidos la imagen pública del guardián de prisión es la más pobre, seguida por la del director, entre las distintas profesiones involucradas en la justicia penal, inclusive policías, cuya imagen en esta relación es, en cambio, muy satisfactoria. Cf. *La société face au crime. La justice criminelle annexe 6*, pp. 57-8.

¹⁸⁶ Es Constancio Bernaldo de Quirós quien se refiere a fases equívoca, empírica y científica en la historia del personal penitenciario. Cf. *Lección*

nes de Derecho penitenciario, pp. 274 ss. Decía Lastres: "Cuando algún individuo no sirve para ningún puesto, se le otorga una plaza en cárceles." *Estudios sobre sistemas penitenciarios*, p. 97. Al respecto, es elocuente lo manifestado por Antonio Martínez de Castro, válido en todo para ayer y en no poco para hoy: "Antes de ahora se ha tenido como despreciable el empleo de alcaide de cárcel, y no se han exigido para servirlo otras cualidades que la de ser hombre severo, duro y de aire envalentonado; y en verdad que son bastante para lo que han tenido hasta hoy que hacer, pues su obligación se ha reducido a evitar la fuga de los reos, y las riñas y motines en el interior de las cárceles." "Exposición de motivos y Código Penal", en *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales*, p. 45. Acerca de la crisis del personal penitenciario mexicano, véase *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 269-270.

La especialización del personal penitenciario es otra de las notas que arroja la evolución histórica. Cf. Naciones Unidas, *Estatuto, selección y formación del personal penitenciario*, p. 4. El grupo de América Latina propuso clasificar al personal en directivo o ejecutivo, de custodia, técnico y administrativo, *idem*, p. 6, clasificación captada por nuestras NM (artículo 4º).

¹⁸⁷ Sobre personal penitenciario el Primer CNU adoptó una fundamental y detallada recomendación; la parte sustantiva indica: "La administración penitenciaria deberá dedicar atención particular a la selección del personal y retener únicamente a los candidatos que reúnen las condiciones necesarias de probidad, sentido humanitario, competencia y aptitud física." *Informe de la Secretaría*, cit., p. 81. En 1957 aprobó el Consejo Económico y Social de la CNU esta recomendación e invitó a los gobiernos a dedicarle la mayor consideración dentro de sus sistemas penales y correccionales. Cf. Comisión Internacional de Juristas, *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, pp. 534.

¹⁸⁸ Al igual que otras profesiones de bajo *status*, la correccional ofrece mucho atractivo para personas poco calificadas, y escaso, en cambio, para individuos capaces y dedicados. Cf. Amir, "Personnel recruitment in correction", en *Studies in criminology*, p. 224. Son aquí muy numerosos los problemas con que tropieza el reclutamiento de personal. Cf. *idem*, pp. 225-6. Al referirse a las condiciones elevadamente competitivas en que se recluta al personal técnico, en contraste con las que privan para el ingreso de otro tipo de personal, Amir comenta: "nadie puede llegar a ser médico, trabajador social, contador o electricista tan fácilmente como un granjero puede convertirse en celador o un comandante retirado puede encontrar ocupación en la administración penitenciaria". *Idem*, p. 231. En cuanto a selección en las diversas categorías, cf. Naciones Unidas, *Estatuto, selección y formación del personal penitenciario*, pp. 14 ss. Sobre selección, ofrece interés el sistema que se practica en Japón, a base de pruebas sucesivas de carácter eliminatorio celebradas simultáneamente en todo el país, en las que se exploran los factores físicos, psíquicos y académicos de los candidatos. Cf. Yanagimoto, *Selection and training of personnel in Japanese correctional institutions*, rev. cit.

La nueva orientación del Derecho mexicano en materia de personal se capta en las NM (artículos 4º y 5º): en la selección se considerará vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales; se deberá aprobar el examen de selección; el personal queda sujeto a cursos de promoción y actualización, antes de la asunción del cargo y durante el desempeño de éste.

¹⁹⁰ Entre los países latinoamericanos, en Argentina se ha puesto cuidado en la formación académica del personal penitenciario. Al respecto, véase la fundamental Ley Orgánica del Servicio Penitenciario Federal (núm. 17236 de 10 de abril de 1967), especialmente los artículos 28 ss. Asimismo, Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Justicia, Servicio Penitenciario Federal, *Directivas generales para la educación e instrucción del per-*

NOTAS Y REFERENCIAS

165

sonal de cuadros del Servicio Penitenciario Federal. El programa de los cursos de la Escuela Penitenciaria de la Nación aparece en el Boletín Público del Servicio Penitenciario Federal Argentino, núm. 626, de 27 de febrero de 1969. En Chile, a la selección del personal administrativo y de custodia sigue en enseñanza técnica y práctica en la Escuela Técnica de Santiago. Cf. Haz V., *El servicio de prisiones en Chile*, rev. cit., p. 109.

Para amplia información sobre el tema, cf. García Basalo, *Formación de personal para los procesos correccionales institucionales de la América Latina. Personal institucional. Condiciones y necesidades*, en rev. cit., pp. 768 ss., y Roberto Matho Regusci, *La formación del personal para los procesos correccionales. Personal institucional. Condiciones y necesidades*, en rev. cit., pp. 784 ss.

Entre las opciones de la enseñanza de criminología en la Universidad de Montreal figura la especialidad en organización y manejo de instituciones de defensa social. Cf. Szabo, *Criminologie*, pp. 77-78, y "L'enseignement de la criminologie à l'Université de Montréal", en *L'équipenient*, pp. 105 ss. Entre los propósitos de la Escuela de Justicia Criminal de la Universidad de Nueva York (Albany) se cuenta la formación de dirigentes de instituciones. Cf. State University of New York at Albany, *School of Criminal Justice Bulletin 1968-1970*, pp. 15 y 17.

Para Japón, con amplio programa en este campo, cf. Yanagimoto, *Selection and training of personnel in Japanese correctional institutions*, rev. cit., pp. 27-8. Además, en general, cf. Naciones Unidas, *Estatuto, selección y formación del personal penitenciario*, pp. 22 ss.

En cuanto a México, fue efímera la escuela que funcionó (1949-1951) bajo los auspicios de la UNAM, para la formación de celadores. Sobre la Escuela de la UNAM, cf. García Ramírez, *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, p. 274, y Garrido, *La reorganización penitenciaria*, en *Ensayos penales*, pp. 100-101. Acerca del experimento en la Cárcel de Mujeres, en el que participaron los alumnos del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho, cf. la nota editorial publicada en *Criminalia*, año XXI, 1955, núm. I, p. 1. Brevemente, acerca de la formación de personal del Centro de Reclusión y Rehabilitación Femenil del D. F., cf. Roldán y Ortiz, *La necesidad de la selección del personal penitenciario y la conducta del mismo en la especial nueva prisión para mujeres*, rev. cit., p. 106. En torno a la misma cuestión, por lo que respecta al Centro Penitenciario del Estado de México, cf. Gutiérrez Quinto y Cedillo Ortiz, "Selección de personal de vigilancia", en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, pp. 73 ss. Con frecuencia se ha requerido la implantación de la carrera de penitenciarista. Cf. Moreno, *Problemas de la investigación criminalística en México*, rev. cit., p. 86. La fundación de la escuela penitenciaria figura en el plan del Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Cf. Solís Quiroga, *Anteproyecto para la fundación del Instituto de Ciencias Penales*, rev. cit., p. 25. Actualmente se cuenta con dos programas en marcha muy significativos; para el área del Distrito Federal, el plantel de formación que conduce Piña y Palacios, con el concurso de V. Adato de Ibarra; y para el plano nacional los cursos organizados por la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación. Sobre éstos, cf. Moya Palencia, *Palabras... al declarar inaugurado el Segundo Curso*, rev. cit., pp. 7 ss.; Moncada Ochoa, *Los cursos de capacitación del personal penitenciario*, rev. cit., pp. 67 ss.; *Selección y capacitación del personal penitenciario. Cursos general y de especialización*, cit. V. recomendación 6 del Cuarto CNP en Malo Camacho, *Método para la aplicación*, p. 37. Recientemente se ha agregado a nuestra bibliografía sobre formación correcional, el *Manual de conocimientos básicos de personal penitenciario*, de Sánchez Galindo.

¹⁹¹ La dedicación parcial del personal técnico penitenciario es fuente de problemas, en la medida en que aquél se encuentra seriamente desvincu-

lado de la realidad carcelaria, cuyo conocimiento reclama, a más de fina sensibilidad y buena dosis de malicia, prolongada presencia en el reclusorio: hacer la vida, en cierto modo, en torno a éste.

No podía ser más expresivo el artículo 8 del Reglamento para la administración de las prisiones comunes de la provincia de Quebec, de 1943: "El alcaide se encuentra en funciones veinticuatro horas por día y siete días por semana, en el sentido de que es inmediatamente responsable de cuanto pueda ocurrir en la prisión mientras ejerce ese cargo."

¹⁹² Acerca de esta cuestión, es pertinente tomar en cuenta la organización de la carrera penitenciaria en Argentina, en los términos de la Ley Núm. 17236, de 10 de abril de 1967, orgánica del Servicio Penitenciario Federal. El progreso en la carrera está incluido entre los derechos de los agentes penitenciarios por el artículo 35, inciso b). Otros apartados de este precepto fijan diversas garantías en favor de los mismos agentes; así, la disposición de alojamiento o compensación en efectivo, de racionamientos, de asistencia (todo ello para sí y para su familia), etcétera. El artículo 38 determina las jerarquías y grados del personal, y el 39 los escalafones. A los ascensos se refieren los artículos 75 ss., y al egreso el 95.

¹⁹³ José Raymundo Ramagén Bagaró sostiene, sobre el particular: "Un penitenciarista, director de un establecimiento penal, es el abogado de los derechos legales de un presidiario. Su responsabilidad es doble y dispar. Porque responde del delincuente frente a la sociedad y de la ley frente al delinquiente. Corresponde a su deber el ser férreo valladar contra las persecuciones, las venganzas, los odios personales, ya provengan del Poder Judicial, ya del Poder Ejecutivo o ya de la coacción de la sociedad, que buscan hacer presa en el recluso. Su actitud directiva debe tener siempre la altura del vuelo recto del águila: nunca atraída por la montaña de los caprichos personales ni tampoco rastreando dentro del pozo donde medran intereses mezquinos, ilegales e inconfesables de terceros. Su misión verdadera y su único camino debe ser, invariablemente, vencer la incredulidad de hombres incrédulos y vencidos." Cit. Carrancá y Trujillo, *Derecho penal mexicano. Parte general*, p. 461; y Carrancá y Rivas, "La Ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad del Estado de México, de 20 de abril de 1966, y el Centro Penitenciario de dicho Estado", en *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, p. 56.

Ofrece especial interés la figura del director de prisión, que reúne en sus manos, de hecho o por derecho, un gran poder sobre los reclusos. Bien dice Leuss: "El poder de un director de prisiones, el único hombre a quien en nuestro mundo civilizado se le permite blandir el látigo dentro de su reino, es más grande que el de cualquier otro hombre; es casi absoluto, porque incluso puede abreviar la vida del penado mediante el arresto en celda oscura y restricciones en una comida ya de por sí insuficiente. Es mucho más amplio que el poder disciplinario del superior militar; cada uno de los instantes del preso está determinado por él y lleva su cuño." Cit. Von Hentig, *La pena*, t. II, p. 333. Surge, pues, el problema acerca de las cualidades, personales y profesionales, que debe poseer quien desempeñe este cometido, tratado por el Primer CNU al través de la resolución B, XIII, 1 y 2, y entre nosotros por el Tercer CNP. Cf. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 72. ¿Se precisa, entonces, de juristas, de criminólogos, de médicos? En realidad, se requiere de penitenciaristas. Hay cierta desconfianza hacia el jurista, que deriva de la formación profesional de éste: "su relación con el delito y el delincuente es, hasta en los más cumplidores de su deber, de tipo judicial, un juicio de valor expresado en la medida de la pena, que en modo alguno coincide con las valencias psicológicas, y por eso fracasa en la fase del tratamiento, a no ser que el jurista, como también el clérigo, sea una persona extraordinaria", Von Hentig, *La pena*, t. II, pp. 331-2. Sobre el director para un reclusorio de avanzada, Jiménez de Asúa escribe, bajo el expresivo epígrafe *El problema más grave: Hallazgo de un director*: "es necesario que quien dirija y mande, sepa ser

NOTAS Y REFERENCIAS

167

severo, sin rigidez, y ductil, sin debilidad. Ha de dar la impresión de disciplina y de cordialidad, a la vez. Tiene que estar revestido de autoridad, pero no de autoritarismo, de afecto, pero no de familiaridad. Ha de ser lo más parecido a un maestro y bien se sabe cuán difícil es la busca de un auténtico ejemplar de ese género. En ensayos de esta índole el hombre lo es todo". "Una colonia penal agrícola proyectada en Tucumán", en *El criminalista*, t. III, p. 258. Con acierto, Rapaport advierte que "un buen ejecutor de penas, un buen director del establecimiento penitenciario, es el punto de partida de toda reforma verdaderamente positiva en este dominio". Cit. Ceniceros, *Trayectoria del Derecho penal contemporáneo*, p. 171.

¹⁹⁴ La pena indeterminada posee una doble fuente: por una parte, los desarrollos progresivos del penitenciarismo clásico; por la otra, los desenvolvimientos en torno a la justicia de menores. Hace un siglo, el Congreso penitenciario de Cincinnati (1870) la reclamó. Cf. García Ramírez, *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, pp. 154 ss. y Ribeiro de Araujo, *Scienza penitenciaria positiva*, pp. 11 ss. Recordemos, entre las muchas caracterizaciones de este sistema, la de Jiménez de Asúa: el "sistema de penas determinadas *a posteriori* es aquel en virtud del cual la naturaleza de la pena no se fija sino en vista de la individualidad del reo a quien se aplica, dependiendo su duración de la enmienda del culpable". *La sentencia indeterminada*, p. 136. Con todo, la idea de la pena indeterminada ha encontrado numerosos obstáculos. Ha sido escasa la adhesión de las leyes europeas. Cf. Aulie, *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, rev. cit., p. 224. Tropieza este *desideratum* con el principio de legalidad; la doctrina se ha esforzado en deshacer la antinomia y demostrar que entre individualización y legalidad no existe, ciertamente, un incólume abismo. Cf. Bayer, *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, rev. cit., pp. 242-3.

¹⁹⁵ La ley limita en dos formas el poder de apreciación del juez en la determinación de la pena: "por medio de la graduación (diferenciación) de las penas y por el establecimiento de reglas conforme a las cuales la pena a aplicar en el caso concreto debe ser determinada dentro de los límites de las penas previstas por la ley". Busch, *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la déterminations des peines et des mesures de sûreté*, rev. cit., pp. 249 ss. Es preciso, sostiene Georges Sliwowski, consagrar en la ley reglas idóneas para determinar científicamente la pena y poner término, así, a la "sedicente libre apreciación judicial", que aparta todas las posibilidades de abuso e injusticia; se reacciona, pues, contra la fijación intuitiva, arbitraria y no controlada de las sanciones por parte del juzgador. Habrá de considerarse el perjuicio causado, la personalidad del infractor y el grado de peligro social. Cf. *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, rev. cit., pp. 260 ss.

¹⁹⁶ Si bien se supone que una vez aportada por la ley la base para el ejercicio del arbitrio los juzgadores actuarán con libertad ante los diversos casos de que conozcan, lo cierto es que la práctica lleva a crear cierta "tarificación", una "tradición de apreciación". Cf. Aulie, *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, rev. cit., p. 224. Es imposible que en el breve plazo del proceso penal el juez cobre conocimiento de la personalidad del delincuente para determinar, en consecuencia, la sanción adecuada; por ello se vuelve, insensiblemente, a los sistemas de la época clásica, y al respecto, se insiste en la necesidad del examen de personalidad. Cf. Tsitsoura, *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge la détermination des peines et des mesures de sûreté*, rev. cit., pp. 277-8.

¹⁹⁷ Recientemente se liberalizó la legislación mexicana en este extremo,

al reducirse el catálogo de exclusiones del artículo 85 del cp. Cf. *La reforma penal de 1971*, p. 24. En otros lugares se ha apreciado tendencia restrictiva en orden a la concesión de esta libertad; así, en las reformas a los artículos 52 y 53 del código penal ruso de 1960. Cf. Pusylewitsch, *Código penal de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia*, rev. cit., p. 375.

¹⁹⁸ Desde 1967 la *preventive detention* ha sido sustituida en Inglaterra, al igual que el *corrective training*, por otra medida denominada *extended sentence*. El propósito explícito de ésta es "la protección del público"; cotéjese, por ejemplo, con el fin expreso del internamiento en una institución borstal: "reforma y prevención del delito". La extensión o ampliación de sentencia, que en ninguna hipótesis excede de diez años y queda a cargo de un tribunal de rango superior (superior a la magistrates'court), se aplica sólo a los habituales (*persistent offender*), dentro de ciertas condiciones. Acerca de todo esto, y sobre la reiteración delictiva de los liberados tras *preventive detention*, cf. Walker, *Crime and punishment in Britain*, pp. 123, 222 y 317 ss. En Portugal se introdujo, desde el proyecto de código penal de 1861, la detención suplementaria. En la legislación posterior este instituto sufrió modificaciones. Hoy se permite mantener el internamiento, con revisiones, si subsiste el estado peligroso. Decide el juez de ejecución. Cf. Beleza dos Santos, *Le juge d'exécution des peines au Portugal*, rev. cit.

¹⁹⁹ En otra oportunidad nos hemos ocupado en las objeciones que se formulan contra la pena indeterminada, desde diversas perspectivas. Una absoluta indeterminación, sostiene Parmelee, sería contraria a los principios de garantía individual. Cf. *Criminología*, p. 390. Ferri cree superar este escollo mediante la revisión periódica de la sentencia. Cf. *Sociología criminal*, t. II, p. 272. Por lo que toca al efecto de la indeterminación en la psicología de los reclusos, Altavilla considera que desmoraliza, genera ansiedad y abruma el espíritu del penado. Cit Ruiz Funes, *La conducta de los reclusos: su control*, rev. cit., p. 94. A esto replican muchos que lo que ocurre es precisamente lo contrario: pues si el recluso sabe que las llaves de la prisión están en sus manos, procurará ponerse en las condiciones que aseguren su libertad. Cf. García Ramírez, *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, p. 159. También se ha dicho que es imposible vincular la pena, que mantiene naturaleza ética dentro del cuadro de valores de un determinado tipo de civilización, con un dato puramente naturalístico, cual es el de peligrosidad. Y llevar la pena hacia la indeterminación comporta un ataque de base a la legalidad. "Estamos ante una visión antilegalista y antidemocrática de los máximos problemas del Derecho penal." Bettiol, *Instituzioni di Diritto e procedura penale*, pp. 31-33 y 232-3.

²⁰⁰ El antecedente principal de la institución que nos ocupa, con base en arrepentimiento y enmienda, se halla en el Código penal español de 1822. Hay, empero, algunos precedentes españoles de anterior fecha. Cf. Navarro, *El trabajo penitenciario*, pp. 2634. Jiménez de Asúa indica que al lado de otros aciertos, la rebaja de penas a los arrepentidos y enmendados contribuye a hacer del Código de 1822 un documento interesante, superior a su tiempo y en determinados puntos a la legislación posterior". *Tratado de Derecho penal*, t. I, p. 757. De España pasó el instituto al llamado Bosquejo de Código penal para el Estado de México, cuyo capítulo 9 del título preliminar ostentaba este epígrafe: "De la rebaja de pena a los condenados que se enmieden, y de su rehabilitación." Cf. Porte Petit, *Evolución legislativa penal en México*, p. 8. En términos muy semejantes fue acogido el sistema por el primer código positivo mexicano (cf. Porte Petit, *Evolución legislativa penal en México*, p. 11), el veracruzano de 1835, cuya sección VIII del Título II de la Primera Parte llevaba este rótulo: "De la rebaja de la pena a los delincuentes que se arrepienten y enmieden, y de la rehabilitación de los mismos después de cumplir su condena." Sobre la rebaja de pena en el código veracruzano, Olga Islas de González Mariscal, que la elogia, estima que constituye antecedente de la libertad prepara-

NOTAS Y REFERENCIAS

169

toria. *Breves consideraciones sobre el Código penal de 1835 del Estado de Veracruz*, en rev. cit., p. 23. Empero, ambas instituciones han seguido caminos independientes.

²⁰¹ A efecto de precisar los extremos para la rebaja de la pena, el código veracruzano dispuso que los "jefes" de los establecimientos penales llevasen nota del trabajo, conducta y costumbres del reo, datos que en su hora deberían poner en conocimiento del gobierno, "el cual tomando todos los informes y noticias que tenga por convenientes para asegurarse del arrepentimiento y enmienda del suplicante, proveerá lo que fuere de justicia con arreglo a la ley, bajo su responsabilidad" (artículo 153). El reo que estuviera en presidio o desterrado debía "presentar documentos fehacientes a juicio del gobierno que comprueben su enmienda y el haber observado por espacio de diez años conducta arreglada" (artículo 154).

²⁰² Entre estos sistemas tiene carácter precursor el español de redención de penas por el trabajo, que sin duda ha informado a varios de los mexicanos. Cf. la Exp. de Mot. de las reformas y adiciones a la Ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad del Estado de México. Cf. *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, p. 88. En Derecho español, la redención fue consagrada por el Decreto de 28 de mayo de 1937, el Decreto de 9 de junio de 1939, el artículo 100 del Código penal, la Orden de 24 de febrero de 1945 y el artículo 6 del Reglamento de los Servicios de Prisiones. No se ha librado el régimen, aquí, de contaminación política. Cf. nuestro estudio *La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad*, en rev. cit., pp. 12 y 33. Al igual que el sistema español, el artículo 23 del Código penal búlgaro de 1951 dispone que cada dos días de trabajo se computen como tres de prisión. Cuello Calón da cuenta de que un régimen semejante se aplica a los reos sujetos a trabajos forestales en California. Cf. *La moderna penología*, p. 533, n. 1. A la legislación extranjera sobre el tema ha venido a agregarse el artículo 27 del Decreto Ley Núm. 17581, de 1969, de Perú, que establece la redención de penas por el trabajo, reglamentada en el Decreto Supremo núm. 063-69, de 24 de octubre del mismo año. Sobre aquel ordenamiento, cf. nuestro comentario en "Unidad de normas penitenciarias en Perú", en *Manual de prisiones*, ct., pp. 267 ss. Asimismo, el Decreto 5669, de 15 de octubre de 1969, de Guatemala. Cf. Navarro, *El trabajo penitenciario*, pp. 287-8. Sobre antecedentes mexicanos, de estos años, cf. nuestro examen en *Noticia penitenciaria mexicana*, pp. 9-10.

²⁰³ Para una caracterización de los sistemas, cf. García Ramírez, *Panorama sobre el penitenciarismo en México*, rev. cit., pp. 25-6. V. además nuestro comentario en *La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad*, en rev. cit., pp. 14-5.

²⁰⁴ En la Exp. de Mot. de las reformas y adiciones de 1966 a la LEPEM se salió por vez primera al paso de estas objeciones, asegurando que las "reformas son consecuentes con la Constitución del Estado, y en modo alguno involucran invasión de las atribuciones privativas del Poder Judicial. En efecto, la remisión parcial de penas no quedará sujeta simplemente a un Reglamento o a un Acuerdo administrativo, sino prevista en la Ley de la materia, del mismo modo que lo están dos instituciones gemelas que también aparejan modificaciones en la duración de la pena privativa de libertad, a saber: la libertad condicional y la redención. Establecida legalmente la posibilidad de remisión parcial, el Ejecutivo actuará aplicando la Ley, a través del órgano administrativo indicado. Y así, se concederá este beneficio en idéntica forma como se tramita la libertad preparatoria o condicional y la retención, es decir, en uso de las atribuciones que al Ejecutivo del Estado le concede la fracción IX del artículo 89 de nuestra Constitución Política". *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, p. 90. Además, en esta entidad se reformó el artículo 27 del Código penal, conforme al Decreto 65, de 14 de agosto de 1968, que estableció

la expresa conexión entre definición sustantiva de la prisión y las modalidades presistas en la LEPEM.

La objeción de constitucionalidad, en cambio, prosperaría contra el correspondiente reglamento zacatecano de 1965, porque aquí el Ejecutivo dispuso por sí y ante sí, mediante un acto típicamente suyo, un reglamento, no una ley, la modificación de las sanciones impuestas por los órganos jurisdiccionales. Cf. esta censura en *La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad*, en rev. cit., pp. 14 y 34, n. 55. En torno a la cuestión constitucional, con referencia a las NM, cf. *La reforma penal de 1971*, pp. 86-7. Aquí, a la entronización del régimen en la NM 16 correspondió la pertinente adición al artículo 81 del Código penal.

²⁰⁵ Para que opere el sistema español de redención, no ha de concurrir peligrosidad social en el candidato, a juicio del tribunal, expresamente consignado en la sentencia. Además, el artículo 9 de la Orden de 24 de febrero de 1945 dispuso que no se aplique la redención "a los condenados por delitos relacionados con la rebelión y que hayan sido cometidos entre el 18 de julio de 1936 y el 1º de abril de 1939". Las NM, por su parte, no incurren en prejuicio que excluya o preordene el análisis de personalidad y la valoración del tratamiento.

²⁰⁶ Entendemos que el tiempo cursado en prisión preventiva debe tomarse en cuenta para efectos de remisión, cuando durante dicho periodo han quedado satisfechos los requisitos de ésta. No siempre ocurrirá así, dado que en la preventiva es sólo facultativo el trabajo, dato uniformemente exigido por los sistemas de remisión. Al favorecer el abono, recurrimos a la analogía *in bonam partem* con respecto al artículo 20, fracción X, Const. Cf. *La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad*, en rev. cit., p. 17. Acerca de la imputación de la prisión preventiva a la pena es tajante el Derecho mexicano, en los términos del artículo 20, fracción X, Const. No siempre ocurrió así. El artículo 136 del CPPD de 1894 sólo previó el abono de la preventiva que excediese del tiempo aconsejado u ordenado (desde 1901) para concluir la instrucción. Este abono se tornaba difícil o imposible a través de los artículos 192 a 194 del CP de 1871, que lo dejaban al arbitrio del juez, sujetándolo, además, injustamente, a la inculpabilidad del reo o de sus defensores en la demora del juicio y a la buena conducta de aquél durante el proceso, regateo que mereció la censura de Sodi. Cf. *Nuestra ley penal*, t. I, cit. En España el abono estuvo prohibido hasta la ley de prisión provisional de 1901. El artículo 40 de las Bases de la legislación penal de la URSS y de las repúblicas federadas, de 1958, establece: "La prisión preventiva se abona por el tribunal para el cómputo del plazo de la pena en la condena a privación de la libertad y envío a un pabellón disciplinario, sobre la base de un día por cada día, en la condena a trabajos correccionales, al destierro o al confinamiento, sobre la base de un día por cada tres días." Cf. nuestro trabajo *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, p. 33.

²⁰⁷ Antes de ahora sostuvimos que la resolución del consejo es un dictamen y que la decisión contraria del Departamento de Prevención y Readaptación Social, que deberá ser fundada jurídica y técnicamente, podrá combatirse por medio del amparo, de la misma forma en que se impugna la resolución de la autoridad administrativa que niega la libertad preparatoria. Si el reo reúne los requisitos de tiempo, trabajo, educación, buena conducta y, en suma, readaptación social que la ley exige, habrá adquirido derecho a la remisión, que no es una gracia del Ejecutivo, sino una obligación de liberar, que como contrapartida tiene el derecho del sujeto a ser liberado. Cf. *La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad*, pp. 17 y 39, n. 69.

²⁰⁸ Otra virtud de la remisión es la posible supresión del indulto, cuyo lugar ocuparía el nuevo instituto. No ignoramos que existen partidarios

NOTAS Y REFERENCIAS

171

del indulto como medio de ejercitar la equidad. También se le defiende en el caso de delitos políticos, incluso por quienes lo rechazan en el ámbito de los comunes. Cf. Antolisei, *Manual de Derecho penal*, p. 40. Particularmente absurdo es el indulto como merced asociada a días fastos. Al respecto, recuérdese el señalado ejemplo que refieren los versículos 39 y 40 del Capítulo XVIII del *Evangelio* de S. Juan, y los *Evangelios* de San Mateo, XXVII, 15-7 y 20-1; S. Marcos, XV, 6-11, y S. Lucas, XXIII, 17-9. En síntesis, Bernaldo de Quirós afirma: "Los penalistas, con raras excepciones... son, en general, adversarios del indulto." *Derecho penal*, t. I, p. 262. Recuérdese, además, que entre los antiguos mexicanos cada cuatro años se concedía un indulto general, en ocasión de la fiesta de Tezcatlipoca, Cf. Kohler, *El Derecho de los aztecas*, en rev. cit., p. 75.

Antiguos criminalistas buscaron fundar la gracia —"este derecho tan necesario para la buena administración de la justicia criminal"— en la equidad. Cf. Pacheco, *Estudios de Derecho penal*, p. 351.

En el Estado de México el repudio al indulto se asoció explícitamente a la adopción de la remisión. Cf. García Ramírez, *La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad*, en rev. cit., p. 37, n. 6; y la Exp. de Mot. de las reformas y adiciones a la LEPEM, en *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, pp. 87-9.

²⁰⁹ El Segundo CNU habló de "asistencia postinstitucional". Pinker en el Cuarto Curso Internacional de Criminología, de Londres (1954), prefirió la frase "protección correccional", según recuerda Paludan-Müller. Cf. *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional; ayuda a las personas que están a cargo del recluso. Informe general*, p. 44 n. 1. Sobre esta cuestión terminológica, cf. nuestra *Asistencia a reos liberados*, pp. 56 y 57.

²¹⁰ La RM 64 recuerda que "el deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso". En este orden de ideas, el Tercer CNP señaló que "La asistencia posliberacional forma parte del tratamiento orientado a la reincorporación social del delincuente". *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 78. Con criterio discutible, técnicamente, el Cuarto CNP consideró que el tratamiento en libertad forma parte, a título de tercera etapa, del sistema progresivo. Cf. Malo Camacho, *Método para la aplicación*, pp. 37-8. El Art. 7º de las NM es suficiente sobre esta cuestión.

²¹¹ Hemos apuntado esta caracterización en *Asistencia a reos liberados*, p. 59. Se trata de una fórmula de síntesis. Cf., además, las que aportan Paludan Müller, *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia post-institucional; ayuda a las personas que están a cargo del recluso. Informe general*, p. 44; el Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, de Italia, cit., *idem*, p. 45, y el Ministerio de Justicia de Japón, *Rehabilitation of offenders in Japan*, p. s/n.

²¹² Se acepta generalmente que el primer patronato fue fundado en Filadelfia, en 1776, bajo el nombre de The Philadelphia Society for assisting distressed prisoners. Cf. *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, p. 349, donde reproducimos esta versión. Empero, acaso sea Japón el país precursor, si se recuerda que Tsunanori Maeda estableció, en 1669, en la ciudad de Kanazawa, el albergue de los pobres en el que también encontraron acomodo los reos liberados y vagabundos. Cf. nuestra *Asistencia a reos liberados*, pp. 63-65, tomando como fuente al Ministry of Justice, *Rehabilitation of offenders in Japan*, pp. 1-2.

Por lo que hace al Patronato del Distrito Federal, cf. Buentello, *Antecedentes históricos del Patronato*, rev. cit., pp. 184 ss. El antecedente jurídico del Reglamento vigente de 1963, y en el que se contuvieron ideas básicas sobre la cuestión posliberacional, es el acuerdo de 13 de junio de 1934, *idem*, pp. 184-5.

²¹³ Nos remitimos a lo escrito en otros lugares, donde hemos dado cuenta de las opiniones de Nietzsche, Laignel, Lavastine, Stanciu, Kinberg, Ohlin, Teja Zabre, Angela Hurley, Merchand y Kirkpatrick. Cf. *Represión y tra-*

tamiento penitenciario de criminales, p. 348; *Asistencia a reos liberados*, pp. 50 ss., y *La asistencia al liberado*, p. 8.

²¹⁴ La necesidad de asistencia posliberacional obedece tanto a los requerimientos de la lucha contra la reincidencia como a consideraciones humanitarias. Cf. Paludan-Müller, *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional; ayuda a las personas que están a cargo del recluso. Informe general*, p. 46. En su discurso del 5 de diciembre de 1954 al Congreso de Juristas Católicos Italianos, el Papa Pío XII puso de relieve el deber humanitario en esta materia. Cit. Torres Calvo, *Diccionario de textos sociales pontificios*, p. 343. La opinión pública reacciona desfavorablemente ante las medidas que auspician la reincorporación social de los delincuentes, como si constituyeran un atentado a la seguridad común, olvidando que semejante seguridad es, justamente, el objetivo buscado por la asistencia posliberacional. Cf. Merchand, *Quelques aspects de l'action post-pénitentiaire et la mission des Comités de Patronage*, pp. 266-7.

²¹⁵ En México no se han llevado a cabo estudios sobre predicción delictiva y son escasas, por lo demás, las investigaciones acerca de la situación de los excarcelados. Entre 1961 y 1962 realizamos el examen de 400 recluidos de la Penitenciaría del Distrito Federal próximos a la liberación, del que dimos cuenta en *La asistencia al liberado*, p. 23, y *Noticia penitenciaria mexicana*, p. 33.

De un interesante estudio sobre liberados condicionalmente en Puerto Rico se extraen ciertas constantes o notas de mayor frecuencia entre quienes fracasan (15 %) durante el periodo de libertad condicionada: "El revocado (o fracasado) se dice, en resumen, tiende a ser una persona de aproximadamente 28 años de edad, tiene sexto o séptimo grado de educación académica, trabaja en labores de cuello azul y por lo regular en trabajos no diestros, tiene un historial penal de confinamientos continuos, preferiblemente comete delitos contra la propiedad y es una persona que no ha formado un hogar conyugal." Vales, *Estudio sobre el efecto del sistema de libertad bajo la palabra en la rehabilitación de confinados*, p. 42.

²¹⁶ A estas fases alude Quiroz Cuarón, recordando la exposición que al respecto se hiciera durante el II Congreso Francés de Criminología, de Aix en Provence; periodos explosivo, eufórico y de la embriaguez; fase depresiva de adaptabilidad difícil; fase alternativa; y periodo de fijación. Cf. *Prólogo a asistencia a reos liberados*, pp. 12-14.

²¹⁷ Ferri puso de manifiesto la esterilidad de la acción de los patronatos, señalando como causa de ella la falta de discriminación entre las diferentes categorías de criminales. En opinión del positivista italiano, la acción del patronato debe destinarse sólo a los ocasionales, únicos capaces de enmienda. Cf. *Sociología criminal*, t. II, pp. 274-5. En contra se pronuncia, con acierto, Cuello Calón. Cf. *La moderna penología*, pp. 575-6. De hecho, los peligros reclaman mayor cuidado posinstitucional. En este sentido, es pertinente recomendar la diligente asistencia a los reincidentes, como lo hace Wierzbicki, en *Le problème d'assistance postpénitentiaire pour récidivistes*, p. 157. También es preciso reconocer la necesidad de asistencia especializada en favor de quienes, por padecer desórdenes mentales, neurosis y perturbaciones psíquicas, no pueden reintegrarse a la sociedad al amparo de las medidas rutinarias de auxilio. Cf. la intervención de la Sra. Marck, de la Unión Católica Internacional de Servicio Social, en el Segundo CNU, *Informe de la Secretaría*, párr. 443. Se está en esta línea cuando el Primer CNU favorece la asistencia posliberacional psiquiátrica (RM 83) y el Segundo (punto 12 de la resolución 6) se refiere a impedidos o anormales, alcohólicos y toxicómanos. En su tiempo, Ingenieros pidió ejercer una tutela directa y coercitiva sobre los inadaptables, en términos más rigurosos que los acostumbrados por los patronatos. Cf. *Criminología*, p. 244.

²¹⁸ Laignel Lavastine y Stanciu sugieren permitir al liberado el cambio de nombre. Cf. *Compendio de criminología*, p. 368. El Tercer CNP se pronun-

NOTAS Y REFERENCIAS

173

ción en estos términos: "Se recomienda que se elimine, como requisito indispensable para la obtención de trabajo por parte de los liberados, la carta de antecedentes penales." *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 80. En el Primer Congreso Argentino del Liberado (Mendoza, 1965) se recomendó la abolición del certificado policial de buena conducta. Cf. *Primer Congreso Argentino del Liberado*, rev. cit., p. 86.

²¹⁹ La más amplia ayuda resulta de la RM 81 y de la resolución 6, punto 7, del Segundo CNU. Los elementos que menciona Paludan-Müller son: a) ropas, b) herramientas, c) alimentación y alojamiento, d) empleo, e) transporte y dinero para los primeros gastos, f) conducción del liberado hasta el lugar de su destino, g) suministro de documentos, y h) condiciones establecidas para la libertad condicional. Cf. *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional; ayuda a las personas que están a cargo del recluso. Informe general*, cit. Cf. también, el *Informe de la Secretaría del Segundo CNU*, pp. 16-7. Las NM hablan, con máxima amplitud, de "asistencia moral y material".

²²⁰ En México, ciertos problemas inmediatos del liberado se atienden en los albergues que algunos patronatos han establecido, dentro de una corriente que es, por supuesto, mundial. En cuanto al Distrito Federal, cf. Colín Sánchez, *Función social del patronato de reos libertados en los albergues talleres*, rev. cit., pp. 214 ss.; y por lo que hace al Estado de México, cf. Fernández Albarrán, *Estado de México. Memoria del sexenio 1963-1969*, cap. sobre "Sistema penitenciario".

En el Primer Congreso Argentino del Liberado (Mendoza, 1965) se pidió que tanto el Gobierno de la Nación como los de las provincias reserven plazas de trabajo para los liberados, en obras y servicios públicos. Cf. *Primer Congreso Argentino del Liberado*, rev. cit., p. 52.

Esto corresponde a lo que hemos sostenido en *La asistencia al liberado*, pp. 16-18. En esta virtud, el Tercer CNP estimó: "En la asistencia pospenitenciaria es preciso eliminar cualquier discriminación fundada en el fuero o en el territorio. Para ello, se deben establecer mecanismos de colaboración entre los patronatos del país, no sólo para intercambio técnico, sino para asistencia concreta a liberados." *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 79. En este sentido, las NM (artículo 15).

²²¹ Es antigua la idea de que toda liberación sea, en cierta medida, condicional. Cf. Ingenieros, *Criminología*, p. 242. En esta virtud no tiene caso suspender la atención cuando las circunstancias aconsejan que continúe. Por ello, se ha propuesto que "las normas relativas a la cesación de la asistencia posinstitucional obligatoria (sean) más flexibles" y no se reduzca necesariamente ésta al tiempo que debió durar la condena. Cf. Paludan-Müller, *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional; ayuda a las personas que están a cargo del recluso. Informe general*, p. 59. Por nuestra parte, hemos sugerido la asistencia forzosa, no sin reconocer que carece de apoyo en el Derecho constitucional mexicano; sería necesario que éste, primero, incluyese las medidas de seguridad. Cf. *La asistencia al liberado*, pp. 17-8. En consecuencia de este límite jurídico, la respectiva recomendación del Tercer CNP se compuso así: "Se recomienda que la ayuda impartida por los patronatos para liberados sea otorgada hasta que el recluso se readapte totalmente, sin que se tome en consideración el tipo de persona de que se trate y procurando que el sujeto tenga siempre conciencia de la parte que a él le corresponde dentro del proceso de readaptación." *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 80. Las NM establecen el cuidado obligatorio de sujetos a libertad preparatoria o a condena condicional, y facultativo de excarcelados por cumplimiento de condena, libertad procesal o absolución (artículo 15). V. comentario al respecto en *La reforma penal de 1971*, p. 82.

²²² En el Primer Congreso Argentino del Liberado se recomendó la protección a la familia del procesado, del penado y del liberado, protección considerada como "una necesidad ineludible", a cargo del Patronato para Li-

berados a otro organismo, oficial, privado o mixto, comprendiendo al "grupo familiar constituido por la esposa, los hijos menores o impedidos y demás personas que convivan familiarmente con el procesado, penado o liberado y dependan de él". *Primer Congreso Argentino del Liberado*, rev. cit., pp. 70-1. En términos similares se pronunció el Tercer CNP. Cf. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 79.

²²³ Sobre la intervención de particulares en estos menesteres, cf. RM 81. El punto 9 de la resolución 6 del Segundo CNU declaró: "Para la organización de los servicios de asistencia posinstitucional debe buscarse la colaboración de organizaciones privadas, que cuenten con los servicios de personal voluntario, o de trabajadores sociales especializados y experimentados, empleados a tiempo completo. Hay que insistir en la necesidad de una cooperación estrecha entre los organismos oficiales y los no oficiales. La importancia de la función que llena el trabajador voluntario en la asistencia posinstitucional está plenamente reconocida. A las organizaciones posinstitucionales de carácter privado se les debe facilitar toda la información necesaria para ayudarlas en sus actividades y permitírseles mantener la relación indispensable con el recluso." V., además, *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional; ayuda a las personas que están a cargo de los reclusos. Informe preparado por la Secretaría*, p. 16. Acerca de al función de asistencia posliberacional, pública, privada y mixta, en buen número de países, cf. García Ramírez, *Asistencia a reos liberados*, pp. 90 ss., y *Panorama actual de la asistencia a liberados* (traducción al español del *International Directory of Prisoners' aid Agencies* preparado en 1968 por la International Prisoners' Aid Association; hay versión inglesa de 1970, puesta al día, en la que ya se da cuenta de la materia en México: p. 31), pp. 7 ss.; Marchand, *Quelques aspects de l'action postpenitentiaire et la mission des Comités de Patronage*; Genonceaux, *Les méthodes modernes de réadaptation sociale des délinquents* y *Le Service Social Pénitentiaire*; Müller y Wouters De Vries Robbé, *Work of Rehabilitation (Reclasering in the Netherlands)*; Kirkpatrick, *The human problems of prison after care, Their second punishment; Prisons and Their products, Thirty years on 1929-1959* John Howard Society of Ontario, y *Prisoners aid and penal reform*. Ministry of Justice (de Japón). *Rehabilitation of offenders in Japan*; Home office, *The organization of after-care*; Beltrán, *Sobre las sociedades de beneficencia que cuidan del preso y del liberado*, en op. cit., t. v. pp. 297 ss.; Oficee de Réadaptation sociale de Bruxelles, *Rapport général*; Verheven, *L'œuvre de l'Hospitalité de Bruxelles*; De Ghellinck d'Elseghem, *L'activité des Comités de Patronage dans les questions pénitentiaires*; Crónica del Patronato Nacional de San Pablo; y Patronato de Reos Liberados (de México, D. F.), *Llamado a todos*. El Primer Congreso Argentino del Liberado (Mendoza, 1965) sugirió que a fin de crear instituciones para liberados, "los poderes del Estado podrán optar —según lo aconsejen las circunstancias locales— entre crear organismos oficiales o requerir la cooperación de instituciones privadas". *Primer Congreso Argentino del Liberado*, rev. cit., p. 51. La orientación multisectorial se recibe en las NM (artículo 15).

²²⁴ Los patronatos mexicanos tienen carácter mixto. Cf. nuestra *Noticia penitenciaria mexicana*, pp. 21-2. En cuanto al Patronato del Distrito Federal, cf. Buentello, *Constitución actual del Patronato para Reos Libertados*, rev. cit., pp. 195 ss.

Siguiendo una recomendación que formulamos (cf. *La asistencia al liberado*, p. 17), el Tercer CNP acordó sugerir: "Los patronatos para liberados o entidades equivalentes deben organizarse en forma mixta, con participación de funcionarios gubernamentales (incluso policiales) y representantes de los sectores que controlan las fuentes de trabajo industrial, comercial y agropecuaria, según las circunstancias de cada región. Asimismo, es recomendable la participación de representantes de órganos informativos y de agrupaciones profesionales. La composición mixta no debe referirse únicamente a las principales autoridades del patronato (Consejos o Mesas

Directivas), sino abarcar también la acción directa frente a los liberados, por medio de empleados profesionales y de voluntarios no remunerados.” *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 79. Por otra parte, la orientación multisectorial se ha recibido en las NM (artículo 15).

²²⁵ El establecimiento de mecanismos de coordinación entre los patronatos del país, tanto para intercambio técnico como, principalmente, para asistencia concreta a liberados, fue solicitado por el Tercer CNP. *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, p. 79. El Primer Congreso Argentino del Liberado (Mendoza, 1965) indicó: “es conveniente que los distintos patronatos constituyan un organismo permanente para facilitar el intercambio de servicios y la coordinación de criterios”. *Primer Congreso Argentino del Liberado*, rev. cit., p. 51. V. sobre esto la prevención del artículo 15 de las NM.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarca, R. *Un código de ejecución de penas*, en *Memoria del Primer Congreso Nacional Penitenciario*. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1935.
- Abreu Gómez, Ernesto. *En defensa del detector*, en *Criminalia*, año XXXIII, 1967, Núm. 1.
- Acero, Julio. *Procedimiento penal*, Ed. Cajica, 5^a edición, México, 1961.
- Adato de Ibarra, Victoria. *La cárcel preventiva de la ciudad de México. "Lecumberri" vista por un juez*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1972.
- *Importancia del estudio de la personalidad del infractor*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. II, 1973, Núm. 8.
- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. X, 1960, Núms. 37-40.
- *Nota bibliográfica a "Represión y tratamiento penitenciario de criminales"*, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, año XVI, 1963, Núm. 48.
- *Síntesis del Derecho procesal*. Instituto de Derecho comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.
- *Veinticinco años de evolución del Derecho procesal. 1940-1965*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1^a edición, México, 1968.
- Aldini, Araldo R. *Organización y funcionamiento de las escuelas especiales para adultos. La enseñanza elemental*, en *Primeras jornadas de educación correccional. Informe general*. Buenos Aires, 1969.
- Alexander, Franz y Hugo Staub. *El delincuente y sus jueces desde el punto de vista psicoanalítico*. Trad. Werner Goldschmidt y Víctor Conde. Biblioteca Nueva, 2^a edición, Madrid, 1961.
- Almaraz, José. *Exposición de motivos del Código penal de 1929*. México, 1931.
- Altmann Smythe, Julio. *Bases para un plan de futura política penitenciaria nacional*. Librería Editorial Juan Mejía Baca, Lima, 1962.
- *Régimen de prueba (probation) y suspensión condicional de la sentencia. Nivel de desarrollo en los países de América Latina y marco legal en que se desenvuelve*, en *Criminalia*, año XXIX, 1963, Núm. 11.
- *El delito y la sanción penal*, en *Criminalia*, año XXXV, 1969, Núm. 10.
- *La determinación de la sanción penal*, en *Criminalia*, año XXXV, 1959, Núm. 10.
- *Las normas mínimas mexicanas, un plan de política penitenciaria*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. I, 1972, Núm. 5.
- Amarista, Félix José. *Aberración cromosómica y conducta delictiva*, en *Archivos Venezolanos de Psiquiatría y Neurología*, vol. 14, 1968, Núm. 31.

- Amir, Menachem. *Personnel recruitment in correction*, en *Studies in criminology*. The Hebrew University, Jerusalem, 1969.
- Ancel, Marc. *Introduction comparative aux Codes pénaux européens*, en *Les Codes pénaux européens*. Centre Français de Droit Comparé, París, t. I.
- *La pena de muerte en la segunda mitad del siglo veinte*, en La Revista, 1969, Núm. 2.
- Aniyar de Castro, Lolita. *Victimología*, Centro de Investigaciones Criminológicas. Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1969.
- Antolisei, Francesco. *Manual de Derecho penal*. Trad. Juan del Rosal y Ángel Torio, UTHEA, Buenos Aires, 1960.
- Aptheker, Bettina. *Las funciones sociales de las cárceles en los Estados Unidos*, en *Si llegan por ti en la mañana... vendrán por nosotros en la noche*. Trad. Francisco González Aramburu, Siglo XXI Editores, S. A., 1^a edición, México, 1972.
- Argüelles, Benjamín. (Ver Quiroz Cuarón, Alfonso.)
- Armendares, Salvador y Leonor Buentello. *Investigación sobre genética en el Centro Penitenciario del Estado de México*, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*. Toluca, 1969.
- Aulie, A. *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, Año 26, 1956, Núms. 3-4.
- Aunos, Eduardo. *La evolución de la penalidad*, en *Criminalia*, año XIII, 1947, Núm. 2.
- Ayer, William A. *Work-release programs in the United States: some difficulties encountered*, en *Federal Probation*, vol. XXXIV, 1970, Núm. 1.
- Azpiazu, Iñaki de. *El régimen de semilibertad en Francia*, en *Revista del Centro de Estudios Criminológicos de Mendoza*, 1967, Núm. 1.
- Barba Solórzano, Álvaro. *El problema sexual en el régimen penitenciario*, en *Criminalia*, año XXXII, 1966, Núm. 11.
- Bayer, V. *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, Año 26, 1956, Núms. 3-4.
- Beccaria, Cesare de. *De los delitos y de las penas*. Trad. Juan Antonio de las Casas. Alianza Editorial, Madrid, 1968.
- Belcher, Glen. *Prison: a learning resource for social work*, en *American Journal of Correction*, vol. 30, 1968, Núm. 6.
- Beleza dos Santos. *Le juge d'exécution des peines au Portugal*, en *Revue Internationale de Droit Comparé*, IV année, 1952, N° 3.
- Beling, Ernest. *Derecho procesal penal*, Trad. Roberto Goldschmidt y Ricardo C. Núñez. Imprenta de la Universidad, Córdoba (Argentina), 1943.
- Bennet, James V. *Nouvelles méthodes de restriction de liberté dans les systèmes pénitentiaires américain et anglais*, en *Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, Les nouvelles méthodes de restriction de liberté dans le système pénitentiaire*. 1967.
- Beristáin, Antonio. *La intimidación en Derecho español*, en *Revista de Derecho Judicial*, año VI, 1965, Núm. 24.
- *Fines de la pena*, en *Derecho penal contemporáneo*, 1967, Núm. 22.

BIBLIOGRAFÍA

179

- Bernal, Jorge. *El expediente individual*, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*. Gobierno del Estado de México, Toluca, 1969.
- Bernaldo de Quirós, Constancio. *Lecciones de Derecho penitenciario*. Imprenta Universitaria, México, 1953.
- Bertrán, Luis. *Sobre las sociedades de beneficencia que cuidan del preso y del libertado*. Actas del II Congreso Internacional de Criminología (París, 1950). Presses Universitaires de France, París, 1954, t. V.
- Bettoli, G. *Derecho penal. Parte general*. Trad. José León Pagano. Ed. Temis, Bogotá, 1965.
- *Instituzioni di Diritto e procedura penale*. CEDAM, Padua, 1966.
- *Noções sobre proceso penal italiano*, en *Instituiçao Toledo de Ensino*, 1966, Núm. 2.
- Biebrich Torres, Carlos Armando. *Discurso inaugural del IV Congreso Nacional Penitenciario*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. I, 1972, Núm. 6.
- Bouzat, P. *L'enseignement de la criminologie dans les Faculté de Droit en France*, en *L'équipement en criminologie. Actes du XIVe Cours International de Criminologie* (Lyon, octubre, 1964). Masson et Cie, Editeurs, París, 1965.
- Buentello, Edmundo. *Antecedentes históricos del Patronato de Reos Libertados*, en *Criminalia*, año XXXII, 1966, Núm. 4.
- *Constitución actual del Patronato para Reos Libertados*, en *Criminalia*, año XXXII, 1966, Núm. 4.
- *Cárceles de la República Mexicana*, en *Criminalia*, año XXXV, 1969, Núm. 4.
- *Genética en padecimientos mentales. Perspectivas criminológicas. Legislación de alienados*, en *Criminalia*, año XXXV, 1969, Núm. 5.
- Buentello, Leonor. (Ver Armendares, Salvador.)
- Buezas Otero, Constante. *Educación correccional: caracteres esenciales y objetivos*, en *Primeras jornadas de educación correccional. Informe general*. Buenos Aires, 1969.
- Bullock, Henry Allen. *Significance of the social factor in the length of prison sentences*, en *Crime and justice in society*. Little, Bown and Company, Boston, 1969.
- Busch, R. *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, Año 26, 1956, Núms. 3-4.
- Cajías, Huascar. *Régimen de prueba (probation) y suspensión condicional de la sentencia en Latinoamérica. Su aplicación a los delincuentes adultos*, en *Criminalia*, año XXIX, 1963, Núm. 11.
- Calamandrei, Piero. *También los jueces son hombres* (páginas introductorias a la edición alemana del *Elogio de los jueces*). Trad. Niceto Alcalá-Zamora. Revista de la Facultad de Derecho de México, t. VI, 1956, Núm. 24.
- *Proceso y democracia*. Trad. Héctor Fix Zamudio. EJEA, Buenos Aires, 1960.
- Camargo, Pedro Pablo. *La protección jurídica de los derechos humanos y de la democracia en América*. México, 1960.
- Camus, Albert. *Reflexiones sobre la guillotina*, en *La pena de muerte* (Arthur Koestler/Albert Camus). Trad. Manuel Peyrou. Ed. Emecé, 2^a edición, Buenos Aires, 1972.

- Canepa, G. *L'enseignement universitaire de la criminologie et de la médecine criminologique*, en *L'équipement en criminologie. Actes du XIV^e Cours International de Criminologie* (Lyon, octubre 1964). Masson et Cie., Editeurs, París, 1965.
- Cannat, Pierre. *Les dispositions pénitentiaires du nouveau Code Pénal de Monaco*, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1968, Núm. 2.
- Cárdenas, Raúl F. *La ejecución de las sanciones en México*, en Criminalia, año XXXII, 1966, Núm. 2.
- Carey, John. *Les critères minimum de la justice criminelle aux Etats Unis*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 1966, 1-2.
- Carnelutti, Francesco. *Sistema de Derecho procesal civil*. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís Melendo. Uteha, Buenos Aires, 1944.
- *Impresiones sobre el Segundo Congreso de Derecho Procesal Argentino*, en La Ley, t. 51, 1948.
- *Las miserias del proceso penal*. Trad. Santiago Sentís Melendo. EJEA, Buenos Aires, 1959.
- Carrancá y Rivas, Raúl. *La desorganización penitenciaria en México*, en Revista Michoacana de Derecho Penal, 1967, Núm. 6.
- *La Ley de ejecución de penas privativas y restrictivas de libertad del Estado de México, de 20 de abril de 1966, y el Centro Penitenciario de dicho Estado*, en *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*. Ed. del Gobierno del Estado, Toluca, 1969.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. *Un ensayo judicial de la psicotécnica*, en Criminalia, año I, 1933-1934 (reimpresión).
- *Las causas que excluyen la incriminación (Derecho mexicano y extranjero)*. México, 1944.
- *Tres ensayos*. México, 1944.
- *Principios de sociología criminal y de Derecho penal*. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales, México, 1955.
- *Un plan de legislación penal*, en Criminalia, año XIX, 1963, Núm. 1.
- *Un nuevo Código penal local a la vista y urgencia de un Código penal federal*. México, 1963.
- *Derecho penal mexicano. Parte general*. 8^a edición, México, 1967.
- *Proyecto del Reglamento de faltas de policía*, en Criminalia, año XXXV, 1969, Núm. 8.
- Castellanos, Israel y Arturo Sansores. *El registro de los sospechosos y delincuentes. Su técnica y ejecución*. La Habana, s/f.
- Castillo Fonseca, Servando. *Proyecto del reclusorio central para el Estado de México*. Tesis profesional. Instituto Politécnico Nacional, Escuela Superior de Ingeniería y Arquitectura, México, 1947.
- Cayton, Charles E. *Relationship of the probation and the defense attorney after Gault*, en Federal Probation, 1970, vol. XXXIV, Núm. 1.
- Cedillo Ortiz, Clementina. (Ver Gutiérrez Quinto, Enrique.)
- Ceniceros, José Ángel y Luis Garrido. *La ley penal mexicana*. Ed. Botas, México, 1934.
- *Trayectoria del Derecho penal contemporáneo*. Biblioteca Criminalia, México, 1943.
- *La frustrada colonia penal. Las Islas Marias*, en Criminalia, año XXX, 1964, Núm. 9.

BIBLIOGRAFÍA

181

- Cieslak, Marian. *Le régime des droits de l'inculpé dans le procès pénal de la République Populaire de Pologne*, en Revue Internationale de Droit Pénal, Núms. 1-2.
- Clariá-Olmedo, Jorge A. *Tratado de Derecho procesal penal*. EDIAR, S. A., Editores, Buenos Aires, 1960.
- *Proyecto de Código uniforme en materia procesal penal*. Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba, Argentina, 1966.
- Clark, Tom C. *Criminal justice in America*, en Texas Law Review, vol. 46, 1968, Núm. 5.
- Cohen, Haim H. *Les droits de l'accusé dans la procédure penale en Israël*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 1966, Núms. 1-2.
- Cohen, Jerome A. *The criminal process in the People's Republic of China. 1949-1963. An introduction*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1968.
- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*. Ed. Porrúa, 1^a edición, México, 1964, t. I.
- *Función social del Patronato de Reos Libertados en los albergues talleres*, en Criminalia, año XXXII, 1966, Núm. 4.
- Comisión Internacional de Juristas. *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, en La Revista, 1969, Núm. 4.
- *Consolidación de la protección de los derechos individuales en Francia*, en La Revista, 1970, Núm. 5.
- Comité de Clasificación y Trabajo Social de la Asociación Americana de Prisiones. *Clasificación de prisiones*. Trad. José Luis Vargas. Cuadernos Criminalia, México, 1952.
- *Manual de clasificación en las instituciones correccionales*. Trad. Maití Raitan. Universidad Central de Venezuela y Universidad de Carabobo, Mérida, 1968.
- Commission d'enquête sur l'administration de la justice en matière criminelle et pénale en Québec. *La société face au crime. La justice criminelle. Annexe 6*, Montreal, 1969.
- Congreso Nacional Penitenciario, Primer. *Memoria. Talleres Gráficos de la Nación*, México, 1935.
- Segundo. *Conclusiones*. Biblioteca Jurídica, Ed. del Gobierno del Estado de México, vol. IV, Toluca, 1953.
- Congreso Nacional Penitenciario, Tercer. Gobierno del Estado de México. Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado de México, Núm. 5, Toluca, 1969.
- Constant, Jean. *Geografía del crimen en París*, en Criminalia, año XXX, 1964, Nº 5.
- *La criminalité dans les grands ensembles*, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1967, Núm. 1.
- Contreras, Benito. *Las prisiones del futuro en México: orientación arquitectónica; la educación y el trabajo en las mismas. Patronatos carcelarios*, en Memoria del Primer Congreso Nacional Penitenciario. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1935.
- Contreras Vallejo, Efrén. (Ver Mendoza Alvarez, Jorge.)
- Cornil, Paul. *Penas y medidas de seguridad*, en Criminalia, año XXVI, Núm. 12.
- Cornil, Paul. (Ver también Poll, M.)
- Correia, Eduardo. *La peine de mort. Réflexions sur la problématique*

- et sur le sens de son abolition au Portugal*, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1968, Núm. 1.
- Costa, Fausto. *El delito y la pena en la historia de la filosofía*. Trad. Mariano Ruiz Funes. Uteha, México, 1953.
- Couture, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Ed. Depalma, 3^a edición, Buenos Aires, 1966.
- Crónica del Patronato Nacional de San Pablo. Madrid, 1951.
- Cruz Mejía, Andrés. *Tratamiento de los reclusos en establecimientos penitenciarios en provincia*, en Criminalia, año XXXI, 1965, Núm. 11.
- Cuadra, Héctor. (Ver Fix Zamudio, Héctor.)
- Cuello Calón, Eugenio. *La moderna penología*. Ed. BOSCH, Barcelona, 1958.
- Cury, Enrique. *Programa de la pena*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 10.
- Charrière, Henri. *Papillon*. Trad. Kato Molinari, Emecé Editores, S. A., 13^a edición, Buenos Aires, 1970.
- Chichizola, Mario I. *Derecho ejecutivo penal*, en Criminalia, año XXXII, 1966, Núm. 11.
- Chiovenda, G. *Principios de Derecho procesal civil*. Trad. José Casáis y Santaló. Instituto Editorial Reus, Madrid, s. f.
- Da Costa Jr., Paulo José. *Relaciones entre la policía y el órgano jurisdiccional en el proceso de ejecución de la pena*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 10.
- Davis, Angela Y. *La rebelión de Attica*, en *Si llegan por ti en la mañana... vendrán por nosotros en la noche*, cit.
- De Ghellinck d'Elseghem, J. *L'activité des Comités de Patronage dans les questions penitentiaires*, en Bulletin de l'Administration des Prison, Año 8, 1954, Núm. 2.
- Díaz Ortiz, María Luisa. (Ver Duvignau Flores, Luz María.)
- Dinitz, Simón. *Motines y reformas en las prisiones*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 10.
- Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal, *Jornadas de pastoral penitenciario*. Buenos Aires, 1969.
- Documentos penitenciarios pontificios. Barcelona, s/f.
- Dorado Montero, Pedro. *Colonias penales en Enciclopedia jurídica española*.
- *Nuevos derroteros penales*. Editores Heinrich y Cía., Barcelona, 1905.
- *El Derecho protector de los criminales*. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915.
- Dorn, Herbert. *Los derechos humanos como fuerzas formativas del desarrollo económico y social*, en Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, *Cursos monográficos*, vol. III. La Habana, 1953.
- Drapkin, Israel. *Criminología. Divagaciones acerca de su valor teórico y práctico*, en Criminalia, año XV, 1949, Núm. 8.
- *Tratamiento quirúrgico de delincuentes*. Pub. del Instituto Latinoamericano de Criminología, São Paulo, Brasil, 1966.
- Dupréel, J. *Discurso de clausura del Segundo Coloquio Internacional de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria*, en Fondation Internationale Pénale Pénitentiaire, *Les nouvelles méthodes de restriction et liberté dans le système pénitentiaire*, 1967.

- *Vers une conception dynamique de l'ensemble des Règles minimales pour le traitement des détenus*, en Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, Société Internationale de Défense Sociale, *Criminalité et développement*. Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milán, 1970.
- Durkheim, E. *Définitions du crime et fonction du châtiment*. Tomado de *De la division du travail*, en *Déviance et criminalité. Textes*. Librairie Armand Colin, París, 1970.
- Duvignau Flores, Luz María y María Luisa Díaz Ortiz. *El servicio social penitenciario*, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*. Toluca, 1969.
- Echeverría, Luis. *Primer Informe que rinde al H. Congreso de la Unión el C. Presidente de la República*, Lic... 1 de septiembre de 1971, Secretaría de Gobernación, México, 1971.
- *Tercer Informe que rinde al H. Congreso de la Unión el C. Presidente de la República*, Lic... 1 de septiembre de 1973, Secretaría de Gobernación, México, 1973.
- Elola, Javier. *Le système pénitentiaire de Mexique*, en *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*. Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris. Lib. du Recueil Sirey, París, 1950.
- Eriksson, Thorsten. *Problemas relacionados con la reforma del tratamiento de la delincuencia*, en Criminalia, año XXIX, 1963, Núm. 11.
- Erra, Carlos. (Ver Vassalli, Giuliano.)
- Espinosa, Rolando, Héctor Manzano Roe, Javier Ostos Valle, Alberto Rodríguez y Eduardo Trillo Aceves. *El sistema penitenciario de la República Mexicana*, en Criminalia, año XXXIII, 1967, Núm. 12.
- Facultad de Derecho, División de Estudios Superiores. *Planes de estudios y programas*. México, 1970.
- Fairén Guillén, Víctor. *Presente y futuro del proceso penal español*, en Revista de Derecho Judicial, año IX, 1968, Núm. 33.
- *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*. Ed. Tecnos, Madrid, 1972.
- Farkas, Gerald M. (Ver Petersen, David M.)
- Fenech, Miguel. *Derecho procesal penal*. Ed. Labor, 3^a edición, Barcelona, 1960.
- Fernández Albarán, Juan. *Quinto Informe de Gobierno* (del Estado de México). 1968.
- *Discurso inaugural del Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, en *Tercer Congreso Nacional Penitenciario*. Gobierno del Estado de México, Cuadernos de Criminología del Centro Penitenciario del Estado de México, Núm. 5, Toluca, 1969.
- *Memoria del sexenio 1963-1969*. México, 1969.
- Fernández Albor, Agustín. *Algunas reflexiones sobre el arbitrio de los jueces penales*, en *Estudios penales. Homenaje al R. P. Julián Pereda*, S. J. Universidad de Deusto, Bilbao, 1965.
- Fernández Doblado, Luis. *El trabajo como medio para la readaptación social del interno*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, N° 9.
- Ferracuti, Franco, Mario Fontanesi y Marvin Wolfgang. *El centro de diagnóstico y de clasificación de Rebibbia*, Roma. Trad. Silvia Kuri González. Criminalia, año XXXI, 1965, Núm. 1.

- Ferracutti, Franco. (*Ver también Wolfgang Marvin, E.*)
- FERRI, Enrico. *Sociología criminal*. Trad. Antonio Soto y Hernández. Ed. Góngora, Madrid, s. f.
- Finzi, Marcelo. *El error judicial y la cultura psicológica del juez*, en La Ley, t. 39, 1945.
- *La adaptación de la pena al delincuente según los artículos 40 y 41 del Código penal (atenuantes y agravantes)* en Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año XVII, 1953, Núms. 3 y 4.
- Fix Zamudio, Héctor y Héctor Cuadra. *Problèmes actuels de l'harmonisation et de l'unification des droits nationaux en Amérique Latine*. Trad. Nicole D'augreilh, s. p. i. s/f.
- , y col. México, en Int. Soc. Sci. J., vol. XXII, Núm. 3, 1970.
- Flores Reyes, Marcial. *Explicación de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 10.
- Florian, Eugenio. *Elementos de Derecho procesal penal*. Trad. Leonardo Prieto Castro. BOSCH, Barcelona, s. f.
- Fontanesi, Mario. (*Ver Ferracutti, Franco.*)
- Fort, Joel. *Social problems of drug use and drug policies*, en California Law Review, vol. 56, 1968, Núm. 1.
- Foschini, Gaetano. *La sospensione condizionale della pena*, en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1961, fasc. 2.
- Franco Guzmán, Ricardo. *El problema sexual en las prisiones*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 10.
- Franco Sodi, Carlos. *El problema de las prisiones en la República*. Cuadernos Criminalia, México, 1941.
- *Delitos nacionales e internacionales y el proceso de Nuremberg*, en Criminalia, año XIII, 1947, Núm. 1.
- *Don Juan delincuente y otros ensayos*. Ediciones Botas, México, 1951.
- *El procedimiento penal mexicano*. Editorial Porrúa, 4^a edición, México, 1957.
- *Código de procedimientos penales comentado*. Ed. Botas, México.
- François, Robert-Pierre. *Le nouveau Code pénal monegasque*, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1968, Núm. 2.
- Friedmann, W. *El Derecho en una sociedad en transformación*. Trad. de Florentino M. Torner. Fondo de Cultura Económica, 1^a edición, México, 1966.
- Fully, Georges. *L'équipement*, en Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Toulouse, t. XIV, 1966, fasc. 1.
- *Medicina penitenciaria y criminológica*. En Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 1967, Núm 1.
- García Basaló, Juan Carlos. *Formación de personal para los procesos correccionales institucionales de la América Latina. Personal institucional. Condiciones y necesidades*, en Criminalia, año XXIX, 1963, Núm. 11.
- *Introducción al estudio de la penología*, en Revista Penal y Penitenciaria, t. XXVI, 1964.
- *Las prisiones de México ante el Congreso Penitenciario Inter-*

BIBLIOGRAFÍA

185

- nacional de 1872*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 10.
- García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Manuales de la Revista de Occidente, 7^a edición, Madrid, 1964.
- García Ramírez, Sergio. *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*. México, 1962.
- *La acción en el proceso penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XVII, 1965, Núm. 17.
- *Asistencia a reos liberados*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1966.
- *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*. UNAM, Coordinación de Humanidades, 1^a edición, México, 1967.
- *De la prisión antigua al tratamiento penitenciario*, en Revista Michoacana de Derecho Penal, 1968, Núm. 9.
- *La readaptación social del recluso y la remisión parcial de la pena privativa de libertad*, en Revista Jurídica Veracruzana, t. XX, Núm. 4.
- *La intervención del ofendido en el procedimiento penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XVIII, 1968, Núm. 72.
- *Hacia la reforma penitenciaria en México: el Centro Penitenciario del Estado de México*, en Criminalia, año XXXIV, 1968, Núm. 5.
- *El Centro Penitenciario del Estado de México: significado, funcionamiento y proyecciones*, en Revista Mexicana de Derecho Penal, 1968, Núm. 23, y en Derecho.
- *El Congreso Nacional Penitenciario de 1952*, en Criminalia, año XXXV, 1969, Núm. 4.
- *El juez penal y la criminología*, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1969, Núm. III.
- *El Código tutelar para menores del Estado de Michoacán*. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1^a edición, Morelia, 1969.
- *Los principios inquisitivo y acusatorio en el enjuiciamiento especial de menores infractores*, en Derecho Penal Contemporáneo, 1969, Núm. 34.
- *La asistencia al liberado*. Patronato para Liberados del Estado de Estado de México, Toluca, 1969.
- *Nuestra más reciente ley ejecutiva penal*, en *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, Ed. del Gobierno del Estado, Toluca, 1969.
- *Balance y resumen sobre el Centro Penitenciario del Estado de México*, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*. Gobierno del Estado de México, Toluca, 1969.
- *Crónica y notas sobre el Tercer Congreso Nacional Penitenciario*, en Criminalia, año XXXVI, 1970, Núm. 4.
- *Panorama bibliográfico penal mexicano*, en el informe sobre México, de Héctor Fix Zamudio, en Int. Soc. Sci. J., vol. XXII, Núm. 3, 1970.
- *Manual de prisiones. La pena y la prisión*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1970.
- *Noticia penitenciaria mexicana*. Secretaría de Gobernación, México, 1970.

- *Noticia sobre el defensor en el Derecho mexicano*, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Pescara, 1970), UNAM, México, 1971.
- *Los derechos humanos y el Derecho penal*, en Revista Mexicana de Derecho Penal, 1971, Núm. 2.
- *La reforma penal de 1971*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1971.
- *La reforma penal mexicana*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. I, 1972, Núm. 1.
- *Panorama sobre el penitenciarismo en México*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 9.
- *Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos*, Ed. Botas, 2^a edición, México, 1974.
- Garofalo, Rafael. *La criminología*. Trad. Pedro Borrajo. Daniel Jorro, editor, Madrid, 1912.
- Garrido, Luis. (Ver Ceniceros, José Ángel.)
- *Una visita a Sing Sing*, en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, t. I, 1939, Núm. 1.
- *Ensayos penales*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1952.
- *Educación y prevención de la delincuencia*, en Criminalia, año XXXV, 1969, Núm. 5.
- Garza Siller, Jesús. *Informe en Memoria del Primer Congreso Nacional Penitenciario*. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1935.
- Gassin, Raymond. *Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain*, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1963, Núm. 2.
- Genonçaux, D. *Les méthodes modernes de réadaptation sociale des délinquents*, en Bulletin de l'Administration Pénitentiaire, Año 14, 1960, Núm. 5.
- *Le service social pénitentiaire*, en Bulletin de l'Administration des Etablissements Pénitentiaires.
- Gersao, Eliana. *Tratament criminal de jovens delinquentes*. Centro de Direito Comparado da Facultade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1968.
- Glaser, Stefan. *Le Droit international pénal et sa codification*, en *Estudios penales. Homenaje al P. Julián Pereda*, S. I. Universidad de Deusto, Bilbao, 1965.
- Goldschmidt, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, en *Principios generales del proceso*. EJEA, Buenos Aires, 1961, t. II.
- Gómez Robleda, José. (Ver Quiroz Cuarón, Alfonso.)
- Gómez Vives, Emilio. (Ver Niubo Mena, Rosa Hilda.)
- González Bustamante, Juan José. *La reforma penitenciaria en México*. Ateneo Nacional de Ciencias y Artes de México, 1946.
- *Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos*. Imprenta Universitaria, México, 1948.
- *Colonias penales e instituciones abiertas*. Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales, México, 1956.
- *Principios de Derecho procesal penal mexicano*. Ed. Porrúa, 3^a edición, México, 1959.

- *La unificación de las leyes penales*, en *Criminalia*, año XXIX, 1964, Núm. 8.
- *La Ley de ejecución de penas del Estado de México*, en *idem. Ediciones del Gobierno del Estado*, Toluca, 1969.
- González de la Vega, Francisco. *Derecho penal mexicano. Los delitos*. Ed. Porrúa, 4^a edición, México, 1955.
- González Enríquez, Raúl. *El problema sexual del hombre en la penitenciaría*. Ed. Citlaltépetl, México, 1971.
- Gorphe, François. *Las resoluciones judiciales*. Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, EJEA, Buenos Aires, 1953.
- Graven, Jean. *Introducción a un enjuiciamiento criminal racional de prevención y defensa sociales*. Trad. Pascual Meneu. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t. 195, 1953.
- *Introducción jurídica al problema del examen médico-psicológico y social de los delincuentes*. Trad. Ruperto Núñez Barbero. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. XIX, 1966, fasc. III.
- *La protection des droits de l'accusé dans le proces pénal en Suisse*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1966, 1-2.
- Grisanti Aveledo, Hernando. *El narcoanálisis en el proceso penal*, en *Relación Criminológica*, año I, 1968, Núm. 1.
- Grisolia, Francisco. *Génesis y trayectoria del proyecto del Código penal tipo para Latinoamérica*, en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, 1971, Núm. 2.
- Gutiérrez Quinto, Enrique y Clementina Cedillo Ortiz. *Selección de personal de vigilancia*, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, Toluca, 1969.
- Guzmán, Martín Luis. *Islas Marias*. Compañía General de Ediciones, 4^a edición, México, 1971.
- Hardman, Dale G. *Corrections and the community: a view through a crystal ball*, en *Federal Probation*, vol. XXXIV, 1970, Núm. 1.
- Harris, Louis. *Changing public attitudes toward crime and corrections*, en *Federal Probation*, vol. XXXII, 1968, Núm. 4.
- Haz, Darwin V. *El servicio de prisiones de Chile*, en *Revista Penal y Penitenciaría*, años III y IV, 1965, Núm. 4.
- Herrera Figueroa, Miguel. *Filosofía y criminología*, en *La Ley*, t. 51, 1948.
- Herzog, Jacques Bernard. *L'avant projet de Code d'exécution des peines de Brésil*, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1965, Núm. 3.
- Heuyer, Georges. *La délinquence juvénile*. Presses Universitaires de France, 1^a edición, París, 1969.
- Hildebrand, Richard J. *The anatomy of escape*, en *Federal Probation*, vol. XXXIII, 1969, Núm. 1.
- Hochmann, Jacques. *La relation clinique en milieu pénitentiaire*. Masson et Cie., Editores, París, 1964.
- Hoffmann, Walter E. *A sentencing philosophy*, en *Federal Probation*, Vol. XXXII, 1968, Núm. 4.
- Home Office, *The organization of after-care. Report of the Advisory Council on the Treatment of offenders*. Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1963.
- Huitrón, Antonio. *La reforma carcelaria en el Estado de México*, Toluca, Méx., 1953.

- Ibáñez de Moya Palencia, Marcela. *Los menores infractores*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. II, 1973, N° 10.
- Ingenieros, José. *Criminología*. Ed. Hemisferio, Buenos Aires, 1953.
- Instituto Mexicano de Derecho Procesal, *Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal*. Publicaciones de la Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, México, 1967.
- Instructivo para los internos del Centro Penitenciario del Estado de México*, en *Criminalia*, año XXXIV, 1968, Núm. 5.
- International Prisoners' Aid Association, *International Directory of Prisoners' Aid Agencies 1968*, Milwaukee, Wisconsin, U.S.A.
- Islas de González Mariscal, Olga. *Breves consideraciones sobre el Código penal de 1835 del Estado de Veracruz*, en *Derecho Penal Contemporáneo*, 1965, Núm. 1.
- Izeta Villegas, Benito. (Ver Niubo Mena, Rosa Hilda.)
- Jiménez de Asúa, Luis. *El juicio de Nuremberg*, en *Criminalia*, año XIV, 1948, Núm. 6.
- *Una colonia penal agrícola proyectada en Tucumán*, en *El Criminalista*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949, t. 3.
- *La vida sexual en las prisiones*, en *El Criminalista*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949, t. 3.
- *El juez penal: su formación y sus funciones*, en *El Criminalista*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1949, t. 3.
- *La ley y el delito*. Ed. Hermes, 2^a edición, México, 1954.
- *La sentencia indeterminada*. T.E.A., 2^a edición, México, 1954.
- *Les rapports du droit pénal, de la science criminelle, de la criminologie et du droit pénal comparé*, en *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, t. IX, fasc. 2, 1961.
- *Tratado de Derecho penal*. Ed. Losada, 3^a edición, Buenos Aires, 1964 (también se ha manejado la edición de 1956).
- *Ley del 8 de noviembre de 1965, aboliendo la pena de muerte en Gran Bretaña*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1969, Núm. 1.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*. Trad. Moisés Nilve. Ed. Universitaria de Buenos Aires, 3^a edición, Buenos Aires, 1963.
- Kirkpatrick, A. M. *Thirty year on. 1929-1959*. Ontario, s/f.
- *Their second punishment (an address delivered at the Annual Meeting of the International Prisoners Aid Association)*, Detroit, 1958.
- *Prisoners'Aid and penal reform*. Rep. from Crime and Delinquency, vol. 6, 1960, Núm. 4.
- *The human problems of prison after-care*, pub. 1957, rev. and rep. 1962. Canadá.
- Kohler, José. *El Derecho de los aztecas*, en *Revista de Derecho Notarial*, año XIII, 1969, Núm. 35.
- Kurczyn Villalobos, Patricia. *Trabajo penitenciario*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. II, 1973, Núm. 10.
- Laigned Lavastine, M. y V. V. Stanciu. *Compendio de criminología*, Trad. Alfonso Quiroz Cuarón. Ed. Jurídica Mexicana, 1^a edición, México, 1959.

- Langle, Emilio. *La teoría de la política criminal*. Ed. Reus, Madrid, 1927.
- Larguier, Jean y Anne Marie. *La protection des droits de l'homme dans le proces penal*, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1966, Núms. 1-2.
- Lastres, Francisco. *Estudios sobre sistemas penitenciarios*. Librería de A. Durán, Madrid, 1875.
- Lavin, Pablo. *La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, en Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, *Cursos monográficos*, vol. III, La Habana, 1963.
- Leclerc, Jacques. *Réflexions sur le droit de punir*, en *Estudios Penales. Homenaje al P. Julián Pereda*, S. I. Universidad de Deusto, Bilbao, 1965.
- León y León, Bernardino. *Accidentes del trabajo en el Derecho penitenciario*, en *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, año XVI, 1952, Núms. I-II-III.
- Leone, Giovanni. *Tratado de Derecho procesal penal*. Trad. Santiago Sentís Melendo. EJEA, Buenos Aires, 1963, t. I.
- Levasseur, G. *L'examen de personnalité au nouveau Code de procédure pénale. Cadre juridique*, en *Examen de personnalité en criminologie (aspects juridiques et administratifs)*. Premier Congrès Français de Criminología, Lyon, 21-24 de octubre, 1960, Masson et Cie., Editeus, París, 1961.
- Levene (h), Ricardo. *Manual de Derecho procesal penal*. Ed. Perrot, Buenos Aires, 1953.
- Lévy Bruhl, Henry. *Evolution du crime et de la peine*, en *Déviance et criminalité. Textes*. Lib. Armand Colin, París, 1970.
- Lindby, K. *Les aspects économiques de la criminalité et son contrôle*, en *Second International Symposium in Comparative Criminology*. International Center for Comparative Criminology, 1970.
- Liszt, Franz von. *Tratado de Derecho penal*. Trad. Luis Jiménez de Asúa. Instituto Editorial Reus, 3^a edición, Madrid.
- Lombroso, César. *Ilusiones de los juristas sobre las cárceles*, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. VII, 1894. (Rep. en *Rev. Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, 1973, Núm. 10.)
- López Rey Arrojo, Manuel. *Introducción al estudio de la criminología*. Ed. El Ateneo, 1^a edición, Buenos Aires, 1945.
- López Riocerezo, José María. *El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales*, t. XVI, 1963, fasc. I.
- Macedo, Miguel. *La criminalidad en México*, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. XIII, 1897.
- *La condena condicional. Innovaciones y reformas necesarias para ser establecida en México*. Revista Positiva, 1901, Núm. 1.
- Malherbe, Jean. *Le juge de l'application des peines*, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1959, Núm. 3.
- Malo Camacho, Gustavo. *Necesidad de una adecuada organización y desarrollo del trabajo penitenciario*, en *Derecho Penal Contemporáneo*, 1969, Núm. 35.
- *Método para la aplicación práctica de la Ley de normas mínimas para la readaptación de sentenciados*. México, 1973.

- Manava-Dharma-Sastra (Leyes de Manú).* Versión castellana de Juan España, Lib. Bergua, Madrid, s. f.
- Manrique Zermeño, Elvía. (*Ver Quiroz Cuarón, Alfonso.*)
- Manson, John. *Studying the offender before the court*, en *Federal Probation*, vol. XXXIII, 1969, Núm. 2.
- Manzano Roe, Héctor. (*Ver Espinosa, Rolando.*)
- Manzini, Vincenzo. *Tratado de Derecho penal*. Trad. Santiago Sentís Melendo. EDIAR Editores, Buenos Aires, 1948.
- Marc, Gilbert, *Le "Murder act" de 1965 et le droit anglais de l'homicide*, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1967, Núm. 4.
- Marcué, Antonio R. *Un infierno en el Pacífico*. Ed. Diana, 1^a edición, México, 1973.
- Margadant, Guillermo Floris. *El procedimiento penal soviético*, en *Themis*, 1967, Núm. 1.
- Mariscal, Ignacio. *Exposición de motivos del Código de procedimientos penales*. Código de procedimientos penales, s. p. i. s/f.
- Markus, F. *Les normes juridiques internationales relatives à l'exercice de la juridiction répressive et la souveraineté de Etats*, en *Acta Jurídica*, t. IX, 1967, fasc. 3-4.
- Martín del Campo, Carlos. *La rehabilitación desde procesados*. México.
- Martínez, José Agustín. *Eros encadenado. El problema sexual en las prisiones*, en *Criminalia*, año XXVI, Núm. 12.
- Martínez de Castro, Antonio. *Exposición de motivos del Código penal*, en *Código penal para el Distrito y Territorios Federales*. Herriero Hermanos, Sucesores, México, 1906.
- Martínez Fernández, José. *Probation y parole en los EE. UU. y su comparación con los sistemas europeos de condena condicional y libertad condicional*, en *Revista de Derecho Judicial*, año VI, 1965, Núm. 24.
- Martínez Ortega, Judith. *La isla*. Imprenta Universitaria, México, 1959.
- Matha Regusci, Roberto. *La formación del personal para los procesos correccionales. Personal institucional. Condiciones y necesidades*, en *Criminalia*, año XXIX, 1963, Núm. 11.
- Maurach, Reinhart. *La fixation de la peine criminelle selon le droit actuel et le projet de 1962*, en *Revista de Ciencias Penales*, t. XXV, 1966, Núm. 1.
- Medina y Ormaechea, Antonio A. y Carlos A. *Proyecto para el establecimiento del régimen penitenciario en la República Mexicana*. Imprenta del Gobierno en Palacio, México, 1881.
- Meléndez, Adalberto. *Las Islas Marias. Cárcel sin rejas*. Ed. Jus. 1^a edición, México, 1960.
- Méndez Barraza, Alfonso. *Estado de las prisiones en México*, en *Criminalia*, año XXI, 1955, Núm. 2.
- Mendoza Alvarez, Jorge y Efrén Contreras Vallejo. *El Centro Penitenciario de Morelia*. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Instituto de Ciencias Penales, Morelia, 1969.
- Menninger, Karl. *The crime of punishment*. The Viking Press, Nueva York, 1968.
- Merchand, Paul. *Quelques aspects de l'action post-pénitentiaire et la*

- mission des Comités de Patronage*, en *Bulletin de l'Administration Pénitentiaire*, 14 année, 1960, Núm. 5.
- Merle, Roger. *Comment devient un criminel?*, en *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Toulouse*, t. XIV, fasc. 1, 1966.
- *Confrontación del Derecho penal clásico con el de la defensa social. El punto de vista doctrinal*. Trad. Ruperto Núñez Barbero, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XXI, 1968, fasc. 1.
- Mihailov, M. D. *Symposium international sur des problèmes du droit pénal socialiste*, en *Revue International de Droit Pénal*, 1968, Núm. 1-2.
- Ministerio del Interior, Secretaría de Estado de Justicia, Servicio Penitenciario Federal, *Directivas generales para la educación e instrucción del personal de cuadros del Servicio Penitenciario Federal*. Buenos Aires.
- Ministerio del Interior (Argentina). Secretaría de Estado de Justicia, *Reunión de Ministros de Justicia (diciembre de 1966)*. Buenos Aires, 1967.
- Ministry of Justice. *Rehabilitation of offenders in Japan*. Japón, 1957.
- Moncada Ochoa, Carlos. *Los cursos de capacitación del personal penitenciario*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. II, 1973, Núm. 8.
- Montero Schmidt, Mario. *El proceso de Nuremberg*, en *Revista de Ciencias Penales*, t. IX, 1946, Núm. 4.
- Montiel y Duarte, Isidro. *Estudio sobre garantías individuales*. Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1873.
- Monzón Tovillas, Lesvia. (Ver Quiroz Cuarón, Alfonso.)
- Morales Saldaña, Italo. *El Derecho de Trabajo en el régimen penitenciario*, en *Criminalia*, año XXXIII, 1967, Núm. 6.
- Moreno, Rafael. *Clinica criminológica*, en *Criminalia*, año XXXV, 1969, Núm. 5.
- *Problemas de la investigación criminalística en México*, en *Revista Jurídica Veracruzana*, t. XX, 1969, Núm. 1.
- *Ensayos criminológicos y criminalísticos*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1971.
- *El hombre y las drogas*, en *Técnica de la prueba pericial en material penal*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1973.
- Moreno Henríquez, Rafael. *Bases generales para la elaboración de la Ley de ejecución de sanciones*, en *Criminalia*, año XXI, 1955, Núm. 2.
- Morris, Norval. *El sistema correccional para adultos en Suecia*, en *Criminalia*, año XXXIV, 1968, Núm. 4.
- Moya Palencia, Mario. *Exposición del Lic..., Secretario de Gobernación, sobre las normas mínimas*, en *La Reforma Penal de 1971*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1971.
- *Palabras... al declarar inaugurado el Segundo Curso Teórico Práctico de Capacitación del Personal de Centros Penitenciarios*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. II, 1973, Núm. 9.
- Müeller, Gerhard O. W. *La nueva administración de la justicia penal en los Estados Unidos y las Reglas de procedimiento penal de Puerto Rico*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1967.
- Müller, N., y J. H. Wouters De Vries Robbé. *Work of rehabilitation*

- (*Reklassering*) in the Netherlands. National Bureau voor Reklassering, 3^a ed., La Haya, 1961.
- Naciones Unidas, *Trabajo penitenciario*. (ST/SOA/50/5). Nueva York, 1955.
- Naciones Unidas, *Estatuto, selección y formación del personal penitenciario*. (A/CONF.6/C.1/L.2). 1955.
- *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia post-institucional; ayuda a las personas que están a cargo de los reclusos. Informe preparado por la Secretaría*. Naciones Unidas: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Nueva York, 1960.
- *Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Informe de la Secretaría*, Nueva York, 1966.
- *Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Informe de la Secretaría* (A/CONF. 17/20). Nueva York, s/f.
- *Tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Informe de la Secretaría*. (A/CONF.26/7). Nueva York, 1967.
- *Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Informe de la Secretaría*. Nueva York, 1972.
- *Políticas de defensa social en relación con la planificación del Desarrollo* (A/CONF. 43/1). Nueva York, 1970.
- *Las reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos y las últimas innovaciones en el campo correccional*. (A/CONF. 43/3), Nueva York, 1970.
- Neuman, Elías. *Prisión abierta, una nueva experiencia penológica*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1962.
- *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios*. Ed. Pannedille, Buenos Aires, 1971.
- Newton, Huey P. Cárcel ¿cuál es tu victoria? en *Si llegan por ti en la mañana... vendrán por nosotros en la noche*, cit.
- Nicéforo, Alfredo. *La transformación del delito en la sociedad moderna*. Trad. C. Bernaldo de Quirós. Lib. General de Victoriano Suárez, Madrid, 1902.
- *Criminología*. Trad. Constancio Bernaldo de Quirós. Ed. José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1954.
- Nieves, Héctor. *El comportamiento doloso del ofendido en la teoría general del hecho punible*. Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad de Valencia, Carabobo, 1967.
- *La libertad provisional*, en Relación Criminológica, año I, 1968, Núm. 1.
- Niubo Mena, Rosa Hilda, Emilio Gómez Vives, José Valladolid Vega, y Benito Izeta Villegas. *Penitenciarías y cárceles en el D. F.*, en *Criminalia*, año XXXIII, 1967, Núm. 1.
- Novoa Monreal, Eduardo. *La idea de la unificación penal en el IX Congreso Internacional de Derecho Penal de La Haya*, en *Criminalia*, año XXXI, 1965.
- *La integración jurídica latinoamericana*, en *Revista Michoacana de Derecho Penal*, 1968, Núm. 9.
- Novotny, Otto. (Ver Tolar, Jan.)

- Núñez Chávez, Francisco. *Imagen de una colonia penal: Islas Marias*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. I, 1972, Núm. 2.
- *Orientaciones generales sobre el tratamiento penitenciario*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, N° 9.
- Ochoa Campos, Moisés. *La Revolución Mexicana (sus causas sociales)*. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1967.
- Office de Réadaptation Sociale de Bruxelles. *Rapport général*. S. p.i., s/f.
- Orellana Wiarco, Octavio A. *El trabajo penitenciario: una posible solución*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 7.
- Ostos Valle, Javier. (Ver Espinosa, Rolando.)
- Otero, Mariano. *Indicaciones sobre la importancia y necesidad de la reforma de las leyes penales*, en *Obras*. Ed. Porrúa, t. II, 1^a edición, México, 1967.
- *Mejora del pueblo*, en *Obras*, cit.
- *Carta sobre penitenciarías*, en *Obras*, cit.
- Paasch, Fritz R. *Problèmes fondamentaux et situation de la victimologie*, en Revue Internationale de Droit Pénal, 1967, Núms. 1-2.
- Pacheco, Joaquín Francisco. *Estudios de Derecho penal*. Imprenta y Fundición de Manuel Tello, 4^a edición, Madrid, 1877.
- Paine, Thomas. *Los derechos del hombre*. Trad. J. A. Fontanilla Aguilar, 3^a edición, Buenos Aires, 1962.
- Paludan-Müller, Bent. *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional; ayuda a las personas que están a cargo del recluso. Informe general*. Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Nueva York, 1960.
- Parmelee, Mauricio. *Criminología*. Trad. Julio César Cerdeiras. Ed. Reus, Madrid, 1925.
- Patoni Hernández, Roberto Germán. *La pena en el Derecho punitivo moderno y comentarios a la Ley de ejecución de penas*, Toluca, Méx., 1967.
- Patronato de Reos Libertados. *Llamado a todos*. S. f.
- Peña, Francisco Javier. *Cárceles de México en 1875*, en Criminalia, año XXV, 1959, N° 8.
- Peña Cabrera, Raúl. *Influencia del ambiente carcelario sobre la personalidad del delincuente*, en Criminalia, año XXIX, 1963, Núm. 6.
- Pesce, Livio. *Siamo a Tocchi?*, en Época, 27 de abril, 1969, Núm. 970.
- Petersen, David M., Richard M. Yarvis, Gerald M. Farkas. *The Federal Bureau of Prisons treatment program for narcotic addicts*, en Federal Probation, vol. XXXIII, 1969, Núm. 2.
- Pettinato, Roberto. *Relación entre el Derecho penal y los sistemas penitenciarios*, en Memoria de la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Derecho penal. Ed. Universitaria, San Salvador, 1961.
- Picca, Georges. (Ver Schmelck, Robert.)
- *II Réunion Internationale des directeurs d'Administration pénitentiaire*, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1968, Núm. 1.

- Pimentel, Manoel Pedro. *Ensayo sobre la pena*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 10.
- Pina, Rafael de. *Código penal para el Distrito y Territorios Federales*. Ed. Porrúa, 6^a edición, México, 1964.
- Pinatel, Jean. *Traité élémentaire de Science pénitentiaire*. Imp. Administrative, Melun, 1950.
- *Criminología y Derecho penal*. Trad. Juan del Rosal. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. XII, fasc. I, 1959.
- Piña y Palacios, Javier. *Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal*. México, 1948.
- *La situación de las prisiones en México (estudio y compilación)*. Criminalia, año XXVII, Núm. 4.
- *A los gobernadores de los Estados*, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*, Gobierno del Estado de México. Toluca, 1969.
- *La colonia penal de las Islas Marías*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1970.
- Pisapia, Gian Domenico. *Orientamenti per una riforma della custodia preventiva nel processo penale*, en Rivista di Diritto Processuale, anno XX, 1965, Núm. 1.
- Poll, M., y P. Cornil. *Prisons et établissements pénitentiaires*. Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1939.
- Porte Petit, Celestino. *Discurso de clausura del Segundo CNP*, en Conclusiones del Segundo Congreso Nacional Penitenciario. Biblioteca Jurídica. Ed. del Gobierno del Estado de México, vol. IV, Toluca, 1953.
- *Evolución legislativa penal en México*. Editorial Jurídica Mexicana, 1^a edición, México, 1965.
- *Programa de la parte general del Derecho penal*. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho, 2^a edición, México, 1968.
- Portuondo y de Castro, José. *Las nuevas técnicas de investigación en el proceso penal*, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas, año XVI, 1952, Núms. I-II-III.
- Prins, Adolfo. *La defensa social y las transformaciones del Derecho penal*. Trad. Federico Castejón y Martínez de Arizales. Hijos de Reus Editores, Madrid, 1912.
- Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. *Memoria 1958-1964*. México, 1964.
- Pusylewitsch, Teresa. *Código penal de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia*. Trad. Elsa Bieler, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año II, 1969, Núm. 5.
- Quiroz Cuarón, Alfonso, José Gómez Robleda y Benjamín Argüelles. *Tendencia y ritmo de la criminalidad en México*, D. F. Instituto de Investigaciones Estadísticas, México, 1939.
- *Crisis de la administración de justicia penal*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XI, 1961, Núms. 41-42.
- *La pena de muerte en México*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1962.
- *El régimen penitenciario en las entidades federativas*, en Criminalia, año XXIX, 1963, Núm. 12.
- *Presos, no galeotes*, en Excélsior de 17 de julio de 1968.
- *En el primer aniversario del Centro Penitenciario del Estado*

BIBLIOGRAFÍA

195

- de México, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*. Gobierno del Estado de México, Toluca, 1969.
- *Psiquiatría y delincuencia*, en *Criminalia*, año XXXV, 1969, Núm. 5.
- , Jacobo Zabludovsky, Lesvia Monzón Tovillas y Elvia Manrique Zermeño. *Respuesta al cuestionario de Naciones Unidas sobre la pena de muerte en México*, en *Derecho Penal Contemporáneo*, 1966, Núm. 15.
- *La criminalidad en la República Mexicana y el costo social del homicidio*, en *Derecho Penal Contemporáneo*, 1968, Núm. 29.
- Quiroz Cuarón, Alfonso, José Gómez Robleda y Benjamín Argüelles. — y Raúl Quiroz Cuarón. *El costo social del delito en México*, en *Criminalia*, año XXXVI, 1970, Nos. 7 y 8.
- Radzinowicz, Leon. *En busca de la criminología*. Trad. Rosa del Olmo. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1970.
- Reale, Nicola. *La osservazione scientifica della personalità del delinquente*, en *Atti del Primo Convegno Internazionale di Criminologia clínica* (Roma, 15, 16, 17 de abril, 1958), en *Rassegna di Studi Penitenziari*.
- Revueltas, José. *Los muros de agua*. Ed. Novaro, México, 1970.
- Ribeiro de Araujo, Américo. *Scienza penitenciaria positiva (De acuerdo con'a Escola Positiva Criminal)*. Leite Ribeiro y Maurillo, 2^a edición, Río de Janeiro, 1918.
- Rivera Silva, Manuel. *El procedimiento penal*. Ed. Porrúa, 3^a edición, México, 1953.
- Robles Guerrero, Rubén. *Obligación del Estado de fomentar el trabajo entre los delincuentes recluidos*, en *Criminalia*, año XXI, 1955, Núm. 2.
- Rodríguez, Alberto. (Ver Espinosa, Rolando.)
- Rodríguez Manzanera, Luis. *El polígrafo (detector de mentiras)*. México, 1965.
- *Neurosis carcelaria y mecanismos de defensa*, en *Derecho Penal Contemporáneo*, 1969, Núm. 35.
- Roldán y Ortiz, Ignacio. *La necesidad de la selección del personal penitenciario y la conducta del mismo en la especial nueva Prisión para Mujeres*, en *Criminalia*, año XXI, 1955, Núm. 2.
- Rossa, Kurt. *La pena de muerte*. Trad. Joaquín Adsuar Ortega. Ed. Nova Terra, 1^a edición, Barcelona, 1970.
- Ruiz Funes, Mariano. *La crisis de la prisión*. Jesús Montero Editor, La Habana, 1949.
- *La conducta de los reclusos: su control*, en *Criminalia*, año XIX, Núm. 2.
- Sabater Tomás, Antonio. *Juventud inadaptada y delincuente*. Editorial Hispano Europea, Barcelona, s. f.
- Sánchez Galindo, Antonio. *El penado, esencia del Derecho penitenciario*, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, vol. I, 1972, Núm. 1.
- *Manual de conocimientos básicos de personal penitenciario*. Gobierno del Estado de México, Toluca, 1974.
- Sánchez Viamonte, Carlos. *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa*. UNAM, México, 1956.
- Sansores, Arturo. (Ver Castellanos, Israel.)

- Santoro, Arturo. *L'esecuzione penale*. Unione Tipografico-Editrice Torinese, 2^a ed., Turín, 1953.
- Sauer, Wilhelm. *Derecho penal. Parte general*. Trad. Juan del Rosal y José Cerezo. Bosch, Barcelona, 1956.
- Sauvy, Alfred. *Aspectos económicos y demográficos de la criminalidad. (Economic and demographic aspects of crime)*, en *Second International Symposium in Comparative Criminology*. International Centre for Comparative Criminology, 1970.
- Sayagues Laso, Enrique. *Los derechos humanos y las medidas de ejecución*, en Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, Cursos Monográficos, vol. III, La Habana, 1953.
- Screvens, Raymond. *Aspects juridiques et legislatifs en Europe*, en Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, *Les nouvelles méthodes de restriction de liberté dans le système pénitentiaire*, 1967.
- Schmelck, Robert y Georges Picca. *Penologie et Droit pénitentiaire*, Ed. Cuyas, París, 1967.
- Schwarzenberger, Georg. *The problem of an international criminal law*, en *International criminal law*. Nueva York, 1965.
- Secretaría de Gobernación. *Resumen de las obras realizadas durante el último decenio en la colonia penal de Islas Marías*, en *La colonia penal de las Islas Marías*. Ed. Botas, 1^a edición, México, 1970.
- Segundo Congreso Latino Americano de Criminología, reunido en Santiago de Chile en 1941, en Revista de Derecho de Ciencias Sociales, Paraguay, año XIII, 1941, Núm. 43.
- Sellin, Thorsten. *El efecto intimidante de la pena*, en Revista Jurídica Veracruzana, t. XII, 1961, Núms. 1 y 2.
- *Un regard sur l'histoire de la prison*, en Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, *Les nouvelles méthodes de restriction de liberté dans le système pénitentiaire*, 1967.
- *Servicio penal: su origen y supervivencia*. Trad. Gloria Novoa. Criminalia, año XXXIII, 1967, Núm. 10.
- *La criminología, discipline de synthèse*, en *Déviance et criminalité. Textes*. Librairie Armand Colin, París, 1970.
- Senado de la República. *El proceso legislativo de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y las reformas a los Códigos Penal, de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Federal de Procedimientos Penales, Civil y de Procedimientos Civiles y a la Ley Orgánica de Tribunales del Fueno Común del Distrito Federal*. México, 1971.
- Sierra, Justo. *Prosas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1939.
- Sliowski, G. *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, en Revue Internationale de Droit Pénal, Año 26, 1956, Núms. 3-4.
- Smirnov L. *Acerca de las Bases de la legislación penal de la URSS y de las Repúblicas Federadas*, en *Bases de legislación penal, organización judicial y del procedimiento criminal de la URSS*. Trad. José Echenique, Ed. Progreso, Moscú, s/f.
- Société Internationale de Défense Sociale. *La politique de défense sociale et la planification du développement national*, en *Criminalité et développement*. Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Milán, 1970.

BIBLIOGRAFÍA

197

- Solís Quiroga, Héctor. *Anteproyecto para la fundación del Instituto de ciencias Penales*, en Universidad Michoacana, año II, 1968, Núm. 2.
- *La atención a la familia del preso como medida de prevención*, en Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, vol. II, 1973, Núm. 8.
- Soto Nieto, Francisco. *La prisión y la libertad provisionales vistas por un juez*, en Revista de Derecho Procesal, año XI, 1955, Núm. 4.
- Stanciu, V. V. (Ver también Laignel Lavastine, M.)
- *Perspectives Ouvertes pour la nouvelle procedure pénale. L'alignement de la justice sur les données des sciences humaines*, en *Examen de personalité en criminologie (aspects juridiques et administratifs)*. Premier Congrès Français de Criminologie, Lyon, de 21-24 de octubre, 1960, Masson et Cie., Editeurs, París, 1961.
- *La criminalidad en París*, en Criminalia, año XXX, 1964, Núm. 5.
- State University of New York in Albany, *School of Criminal Justice Bulletin*, 1968-1970.
- Staub, Hugo. (Ver Alexander, Franz.)
- Stefani, Gastón. *Dominio de la ley y del reglamento en materia penal (según la Constitución francesa del 4 de octubre de 1958)*. Trad. Gerardo Mille. Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 1967, Núm. 1.
- Szabo, Denis. *L'enseignement de la criminologie à l'Université de Montréal*, en *L'équipement en criminologie*. Actes du XIVe Cours International de Criminologie, Lyon, Octubre 1964. Masson et Cie., Editeurs, París, 1965.
- *Criminologie*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1967.
- *Urbanisation et criminalité*, en *Déviance et criminalité. Textes*. Librairie Armand Colin, París, 1970.
- Taylor, Herbert S. *The rumor clinic*, en FBI Law Enforcement Bulletin, vol. 38, 1969, Núm. 7.
- Terán Martínez, María Enriqueta. *Algunas consideraciones sobre trabajo social penitenciario (estudio de características socio-psicológicas de los reos procesados por delitos comprendidos en el grupo de "delitos contra la salud" del Centro Penitenciario del Estado de México)*, México, 1970.
- The American Correctional Association, *Directory. Correctional institutions and agencies of the United States of America. Canada and Great Britain*. Washington, 1967.
- Thot, Ladislao. *Ciencia penitenciaria*, en Criminalia, año IV, Núm. 3.
- Tolar, Jan y Otto Novotny. *La protection des droits civils des personnes en état d'exécution de la peine privative de liberté*, en Bulletin de Droit Tchecoslovaque, 1967, Núms. 1-4.
- Tomé, Eustaquio. *Antecedentes nacionales de la individualización de la pena*, en Revista de Derecho Público y Privado, año XIII, t. XXVI, 1951, Núm. 153.
- Torres Calvo, Ángel. *Diccionario de textos sociales pontificios*. Cía. Bibliográfica Española, S. A., Madrid, 1956.
- Trigueros, Osvaldo L. *El docente penitenciario. Sus aptitudes vocacionales y profesionales. Formación penitenciaria*, en *Primeras Jornadas de Educación Correccional. Informe General*. Buenos Aires, 1969.
- Trillo Aceves, Eduardo. (Ver Espinosa, Rolando.)

- Tsitsoura, A. *Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté*, en Revue Internationale de Droit Pénal, Año 26, 1956, Núms. 3-4.
- Ucha, Antonio. *Previsión social carcelaria. Derechos del trabajador penitenciario*, en Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, año XVI, 1954, Núms. 80-1.
- Vaillant, Georges C. *La civilización azteca*. Trad. Samuel Vasconcelos. Fondo de Cultura Económica, 2^a edición, México, 1955.
- Vales, Pedro A. *Estudio sobre el efecto del sistema bajo palabra en la rehabilitación de confinados*. Universidad de Puerto Rico, Facultades de Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones Sociales, ed. mimeográfica, Puerto Rico, junio de 1967.
- Valladolid Vega, José. (Ver Niubo Mena, Rosa Hilda.)
- Vallarta, Ignacio. *Votos*. Imprenta y Litografía de Ireneo Paz, México, 1896.
- Vallimaresco. *La justice privée en Droit moderne*. Librairie de Jurisprudence ancienne et moderne Edouard Duchemin, L. Chauny et L. Quinsac, Successeurs, París, 1926.
- Van Bemmelen, B. *L'évolution future du Droit pénal*, en Revue Internationale de Droit Pénal, Año 35, 1964.
- Van der Ryn, Sim. *Can architecture aid a therapeutic process?* American Journal of Correction, vol. 31, 1969, Núm. 1.
- Vargas, Eduardo. *Los derechos humanos y la ley penal*, en Revista de Ciencias Penales, t. XXVII, 1968, Núm. 2.
- Varios autores. *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*. Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris. Lib. du Recueil Sirey, París, 1950.
- Vassalli, Giuliano y Carlos Erra. *Le système pénitentiaire de l'Italie*, en *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*. Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris. Lib. du Recueil Sirey, París, 1950.
- *Funzioni e insufficienze della pena*, en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1961, fasc. 2.
- Vázquez Chávez, Javier. *La educación penitenciaria*, en *El Centro Penitenciario del Estado de México*. Toluca, 1969.
- Vecchio, Giorgio del. *Sobre el fundamento de la justicia penal*. Trad. Eustaquio Galán y Gutiérrez. Revista Penal y Penitenciaria, años III y IV, 1965, Núm. 4.
- Verdross, Alfred. *Derecho internacional público*. Trad. Antonio Truyol y Serra, Aguilar, 2^a edición, Madrid, 1957.
- Verheven, A. *L'Oeuvre de l'Hospitalité de Bruxelles*, en Bulletin de l'Administration des Prisons, Año 3, 1949, Núm. 5.
- Verin, J. *Du bon usage de la courte peine d'emprisonnement*, en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1965, Núm. 2.
- *L'exécution des courtes peines d'emprisonnement sous le régime de la semi-liberté*, en Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Toulouse, t. XIV, 1966, fasc. 1.
- Villalba, Carlos. *Reflexiones en torno a una definición de penología*, en Relación Criminológica, año I, 1968.
- Villavicencio, Víctor Modesto. *Las nuevas técnicas de investigación criminal y los derechos de la persona humana*, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas, año XVI, 1952, Núms. I-II-III.

- Von Hentig, Hans. *Criminología. Causas y condiciones del delito.* Trad. Diego Abad de Santillán. Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1948.
- _____. *La pena.* Trad. José María Rodríguez Devesa. Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1967.
- Wahl, Alfons. *L'application de nouvelles méthodes de restriction de liberté au cours du traitement pénal,* en Foundation Internationale Pénale et Pénitentiaire, *Les nouvelles méthodes de restriction de liberté dans le système pénitentiaire,* 1967.
- Walker, Nigel. *Crime and punishment in Britain.* University Press, 2^a edición, Edimburgo, 1968.
- Wechsler, Herbert. *Codification of criminal law in the United States: the model Penal Code,* en Columbia Law Review, vol. 68, 1968, Núm. 8.
- Wierzbicki, Piotr. *Le problème d'assistance postpénitentiaire pour récidivistes,* en Przeglad Penitencjarny, Varsovia, 1963, nr. 2.
- Wines, E. C. *Informe que acerca de los sistemas penitenciarios rinde ante el Supremo Gobierno de la República Mexicana el Dr. M. E. C. Wines, como su comisionado oficial que fue en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres.* Versión castellana hecha bajo la dirección de Enrique de Olavarría y Ferrari. Imprenta del Gobierno, en Palacio, México, 1873.
- Wood, Roland W. *California's treatment control program for Narcotics Addicts,* en American Journal of Correction, vol. 30, 1968, Núm. 4.
- Wolfgang, Marvin. *La criminología y el criminólogo.* Trad. esp., ed. mireogr.
- _____. Marvin E. y Franco Ferracutti. *Subcultura de violencia: un análisis interpretativo del homicidio.* Trad. Delfina Vidal Ramos. Criminalia, año XXXIII, 1970, Núm. 10.
(Ver también Ferracutti, Franco.)
- Wouters De Vries Robbé, J. H. (Ver Müeller, N.)
- Yanagimoto, Masaharu. *Selection and training of personnel in Japanese correctional institutions,* en American Journal of Correction, vol. 30, 1968, Núm. 6.
- Yarvis, Richard M. (Ver Petersen, David M.)
- Youmans, Robert D. *Group counseling in jail,* en American Journal of Corrections, vol. 30, 1968, Núm. 3.
- Zabludovsky, Jacobo. (Ver Quiroz Cuarón, Alfonso.)

ADICIONES

MIENTRAS se preparaba y realizaba la edición de esta obra, se han registrado algunas novedades en el doble ámbito de la literatura y de la aplicación penitenciaria en México, de las que conviene dejar, al menos, somera constancia.

Desde luego, es inminente la celebración del V Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Toronto, septiembre de 1975)¹ Esta proximidad ha suscitado encuentros regionales —entre ellos el del área latinoamericana— cuyos resultados interesan a la teoría y a la experiencia correccionales.² Y por lo que atañe sólo a México, se llevó a cabo el V Congreso Nacional Penitenciario (Hermosillo, 24 y 25 de octubre de 1974). La *Memoria* se halla en prensa al momento de redactarse estas líneas (enero de 1975).

Durante el Congreso mexicano se expresó la obra del país en una múltiple dirección: nuevas leyes, construcción de establecimientos adecuados, preparación de personal e impulso a la docencia y a la investigación, con la consecuente preparación de cuadros, por medio del Instituto de Criminología, cuya puesta en marcha se anuncia.³

La reforma penitenciaria ha ganado en territorio y en hondura.⁴ De su vigor dan testimonio los progresos en la vieja Colonia Penal de las Islas Marias,⁵ así como los avances para la sustitución de la Cárcel Preventiva de la ciudad de México.⁶

El cuadro legislativo ofrece novedades perceptibles, que han entrado en vigor, tanto en el campo de la delincuencia adulta, donde continúan los desarrollos estatales de la Ley de Normas Mínimas,⁷ como

¹ Cf. Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 11, 1973, pp. 107 ss.

² Cf. *Informe sobre la Reunión preparatoria regional latinoamericana de expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Naciones Unidas, A/CÓNF. 56/BP/2, 26 de abril de 1974.

³ Cf. el discurso inaugural de Moya Palencia, en el diario *El Sonorense*, de 25 de octubre de 1974; y en la *Memoria* del Congreso (en prensa).

⁴ Cf. la referencia en el Cuarto Informe que rinde al H. Congreso de la Unión el C. Presidente de la República Luis Echeverría Alvarez, Secretaría de Gobernación, México, p. 17. Además, Quiroz Cuarón, "Progreso correcional en México", en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 11, 1973, pp. 31 ss.; y García Ramírez, "La política penitenciaria del Gobierno federal", en *Criminalia*, XXXIX, 1973, pp. 419 ss.

⁵ Cf. Marcela Ibáñez de Moya Palencia, *Juntos podemos. Informe de actividades 1973-1974*, México, 1974. Asimismo, Núñez Chávez, "La colonia penal de Islas Marias. Una escuela que prepara la libertad", en *Jornadas Regionales de Estudios Penitenciarios*. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Secretaría de Gobernación, México, 1974, pp. 17 ss.

⁶ Cf. Departamento del Distrito Federal. Dirección General de Obras Públicas: *Sistema de establecimientos de reclusión en el Distrito Federal*, s. f.

⁷ Cf. la compilación de leyes penitenciarias que se reúne en dos volúmenes que integran la *Legislación penitenciaria mexicana*. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Secretaría de Gobernación, México, 1974.

en el terreno de los menores infractores.⁸ También en este último se inició, durante los últimos meses, la construcción de centros de recepción y tratamiento, y además se ha anunciado la creación próxima de otros más.

Por lo que atañe a bibliografía, es oportuno reparar en la muy reciente iniciación de la Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social, varios de cuyos títulos se hallan recogidos en las referencias de este texto. Agréguese la aparición de algunas obras mayores sobre asuntos penitenciarios en general,⁹ la práctica de nuevos estudios en torno al régimen de estupefacientes y psicotrópicos,¹⁰ cuya vertiente penal fue en estos días reformada,¹¹ así como acerca de las manifestaciones de este fenómeno en los reclusorios,¹² y la continuación de investigaciones sobre etiología delictiva en grupos de población recluida.¹³ Las incipientes investigaciones criminológicas deberán prosperar, sin duda, merced al anunciado Instituto de Criminología.

En forma paralela a los desarrollos correccionales, que implican una toma de posición, la pena de muerte se repliega. Al desaparecer del catálogo de sanciones del Estado de Sonora,¹⁴ la única entidad federativa que la conservaba, queda suprimida del régimen penal ordinario de la República. Con esto se clausura una etapa en nuestra historia penal.

Más allá de las fronteras de México, el último semestre de 1974 continúa incrementando el saldo desfavorable a la prisión. La reforma penitenciaria sólo se anuncia como respuesta a la crisis violenta, que en este sentido actúa como principal factor del cambio. Los motines, los homicidios intramuros, las evasiones, el racismo en las cárceles, la farmacodependencia, los suicidios y otros hechos y procesos patológicos análogos continúan caracterizando la vida penitenciaria. Nunca ha sido tan necesaria la privación terapéutica —subrayémoslo: tera-

⁸ Cf. la *Ley de los Consejos Tutelares*. Biblioteca Mexicana de Prevención y Readaptación Social. Secretaría de Gobernación, México, 1974.

⁹ Así, Carrancá y Rivas, *Derecho penitenciario. Cárcel y penas en México*. Ed. Porrúa, México, 1974.

¹⁰ Así, el de Olga Cárdenas de Ojeda y Col., *Toxicomanía y narcotráfico. Aspectos legales*. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

¹¹ Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974.

¹² Cf. Lammoglia, "Algunas consideraciones sociales y epidemiológicas de la farmacodependencia", en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 14, 1974, pp. 69 ss.; Mier y Terán, Schnaas, Vargas y Belsasso, "El problema de la farmacodependencia en una cárcel para mujeres de la ciudad de México", en *ídem*, núm. 13, 1974, pp. 63 ss.; y Belsasso, "La farmacodependencia en los centros de reclusión", en *Jornadas Regionales de Estudios Penitenciarios*, pp. 119 ss.

¹³ La más reciente investigación en torno a genética y criminalidad realizada sobre un grupo de menores infractores, es la de Rodríguez Pinto, "Evaluación de la influencia genética en la conducta antisocial del menor con retardo mental", en *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, núm. 15, 1974.

¹⁴ Cf. el discurso de clausura del Quinto Congreso Nacional Penitenciario, de Carlos Armando Biebrich, gobernador de Sonora, en *Testimonios*, 5. Gobierno del Estado de Sonora, Dirección General de Difusión, s. f. pp. 39-41; y Malo Camacho, *Hacia la abolición de la pena de muerte en México*. Departamento del Distrito Federal, Comisión de Administración de Reclusorios, s. f.

péutica— de la libertad. Lejos de estar a punto de desaparecer, la cárcel se afianza, por más que algunas conductas se despenalicen y surjan contados sustitutos de la prisión. Nunca, tampoco, ha enfrentado ésta mayor descrédito ni exhibido tan abundantes lacras ni tan densa ineeficiencia. Hoy más que nunca, pues, urge una profunda, dilatada, inteligente reforma de la prisión.

ÍNDICE

Prefacio	9
Prólogo	21

Primera Parte

INTRODUCCIÓN

I. Emplazamiento en la lucha estatal contra el crimen	27
A) Momentos de la actividad penal. Perspectivas jurídica y social, 27; B) ¿Proceso cílico y pragmatismo?, 29	
II. Autonomía y concepto del derecho penitenciario	32
III. Relación con las disciplinas y las funciones penales	34
A) Con las jurídicas, 34; a) Régimen sustantivo, 34; b) Régimen procesal, 36; B) Con las no jurídicas, 42; a) Criminología, 42; b) Criminalística, 43; c) Penalología, 45	
IV. Proyecciones constitucional e internacional.	46
A) Régimen constitucional, 46; B) Régimen internacional, 47	
V. El escaso desarrollo penitenciario y la crisis de la prisión	51

Segunda Parte

TRATAMIENTO

I. Propósito del internamiento	57
II. Tratamiento progresivo técnico	60
A) Fundamento: estudio de personalidad, 60; B) Instrumento: organismo criminológico, 62; C) Desarrollo: sucesión de fases. La semilibertad, 64	
III. Elementos del tratamiento	69
A) Elementos objetivos, 69; a) La clasificación, 71; b) Terapia múltiple, 73; B) Elemento subjetivo. Personal penitenciario, 90; 203	

a) Cuestión fundamental, 90; b) Selección, formación y carrera, 91	
IV. La remisión	94
A) Indeterminación penal, 94; B) Regímenes empírico y lógico, 98	
V. Asistencia posliberacional	102
A) El problema de los liberados, 103; B) Organismos y extensión de la asistencia, 105	
<i>Notas y referencias</i>	107
BIBLIOGRAFÍA	177
ADICIONES	200

Este libro se acabó de imprimir el
día 28 de febrero de 1975 en los ta-
lleres de Gráfica Panamericana, S.
de R. L., Parroquia 911, México 12,
D. F. Se imprimieron 5 000 ejemplares
y en su composición se emplearon
tipos Aster de 9:10, 8:9 y 7:8 puntos.
La edición estuvo al cuidado de
Marta Patricia Sauvat.