UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

TESIS

**LA CRISIS DE LA PRISIÓN,
CONSECUENCIA DE LA INEQUIDAD Y
DECADENCIA DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO**

Que para obtener el grado académico de Maestría en Derecho

Presenta:

Lic. Luis Miguel Campos Ojeda

Director

M.D. José Becerril Leal

MORELIA, MICH.

NOVIEMBRE, 2010.

*A Paty, mi esposa,
y a Miky y Mau, mis hijos.
El motivo de mi vida.*

*A Sara O. de Campos
y Lic. José T. Campos S.
In memoriam*

CAPÍTULO TERCERO	FUENTES JURÍDICAS DE LA PENA DE PRISIÓN	39
3.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	39
3.2	Tratados Internacionales	40
3.3	Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados	43
3.4	Código Penal Federal	43
3.5	Código Penal del Estado de Michoacán	44
3.6	Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán	45
3.7	La Jurisprudencia	46
CAPÍTULO CUARTO	LA CRISIS DEL ESTADO, DEL DERECHO PENAL Y DE LA PRISIÓN	49
4.1	Fracaso de todos los régimenes	49
4.2	La readaptación, una gran mentira	51
4.3	La crisis del Estado y de la Prisión	54
4.3.1	La sociedad civil	56
4.3.2	La globalización	59
4.3.3	La crisis de la Prisión y del Derecho Penal	61
4.4	Destino de la pena de prisión	62
CAPÍTULO QUINTO	DERECHO COMPARADO	67
5.1	De la crisis de la resocialización en la legislación penal de Michoacán	67
5.2	Los efectos en la ley de ejecución penal	73
5.3	Un ejemplo de la crisis de la resocialización en España	74

CONCLUSIONES		78
PROPUESTA		80
BIBLIOGRAFÍA		81

INTRODUCCIÓN

La tesis que se propone es el resultado de un trabajo de investigación, pero sobre todo, es el colofón de una serie de investigaciones que resultaron en diversas tesis a lo largo de mis estudios de postgrado, todas ellas en torno del mismo tema. Desde el primero de los trabajos, que para ser más exactos se refirió a los menores infractores y la edad penal, que entonces era de 16 años en esta entidad federativa, pero que de alguna manera hacía referencia a la presencia de los menores de 18 años en las prisiones del país; hasta el último, que se refiere ya a las reformas al derecho penal, pero enfocado a la pena, pasando por los que se refirieron a la crisis penitenciaria y a la propuesta de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, todos se enfocaron a la problemática penitenciaria. Esa inquietud, es reconocerse, se debió a la experiencia personal de haber estado al frente de instituciones penitenciarias, así como a la vivencia de haber conocido por antecedentes familiares directos, la etapa del auge del penitenciarismo mexicano.

Sin embargo, no obstante de estar en lo cierto de esa verdad más que evidente respecto de la crisis penitenciaria, y de la muy conocida, pero no por ello menos deplorable realidad de los establecimientos penitenciarios en la actualidad, faltaba, a nuestra forma de ver, encontrar la verdadera causa de tal crisis. Y si afirmamos que existe una verdadera causa, más profunda que las ya muy conocidas, referentes a la corrupción, falta de recursos económicos, explosión de la criminalidad, sobre cupo en las prisiones, crecimiento del crimen organizado, etc., es porque no es posible creer que esas sean las verdaderas causas, o las únicas, cuando el deterioro del sistema penitenciario es mundial, o al menos en el ámbito occidental, -porque no podemos opinar de otros planos en donde, con toda seguridad, no ha existido ni siquiera un concepto penológico moderno-.

A esta idea abona el hecho de que, además, la crisis penitenciaria también es patente en países en donde no cabía esperarse dicha recurrencia por su desarrollo económico y cultural.

Entonces, era necesario realizar un análisis, desde sus orígenes, naturaleza y evolución de la prisión como pena. Y resulta que nos encontramos que el nacimiento de la prisión, en sus primeros antecedentes del correccionalismo que apareció con La 'House of Correction' en Bridewell, Inglaterra, en 1572¹, o el Rasp-huis de Amsterdam que aparece en 1596², coincide con el nacimiento del Estado Moderno. Más adelante, al adquirir un carácter definitorio como medio de abolición de las penas de tormento, pero en realidad, con una razón económica meramente utilitaria de explotación de la mano de obra cautiva, ante la escasez de la clase trabajadora en la Europa de las convulsiones democrático burguesas, también coincidió con la transformación del Estado Moderno en su actual rostro del Estado Contemporáneo. Incluso las causas y el origen de éste, producto fiel del surgimiento del capitalismo, le da el carácter a la prisión de ser un instrumento criminalizante de los sectores depauperizados de la sociedad. Luego entonces ¿la prisión surge con el Estado Moderno? y la respuesta que encontramos en nuestra investigación fue sí. Efectivamente, en ello convergen autores como Darío Melossi, Máximo Pavarini³ y Michel Foucault⁴. Pero más aún, la siguiente hipótesis también se comprobó. La crisis del Estado Moderno-contemporáneo ¿es la razón de ser de la crisis de la prisión? Y la respuesta también fue afirmativa. Y no sólo eso, sino que la crisis del Estado Moderno ha llevado a la crisis del

¹ Melossi, Darío y Pavarini Massimo, *Cárcel y Fábrica, Los Orígenes del sistema Penitenciario*, 4ª Ed., Siglo XXI Editores, México, 2003, p.32.

² Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2002, p. 125.

³ Melossi, Darío y Pavarini Massimo, *Op. Cit.* 1, pp. 29-35.

⁴ Foucault, Michel, *Op. Cit.*, pp. 79-93.

sistema penal todo, y en ello coinciden Carlos Parma⁵, Cesar Barros Leal⁶ o Nieves Sáenz Mulas⁷.

Pero todo ello no sería posible corroborar si no comprobamos también la existencia misma de la crisis del Estado Moderno, crisis que por lo demás no es una condición permanente nada más, y que se ha convertido en un 'lugar común' afirmarlo, sino que se trata de una crisis, ahora sí, con perfiles definitivos, como así nos lo muestra Paolo Grossi⁸ o el propio Immanuel Wallerstein⁹.

No obstante, nuestro producto de investigación sufrió cambios, sobre todo en su esquema original, pues el trabajo de investigación de campo no fue posible llevarlo a cabo, pero en cambio, se propone un capítulo quinto que se refiere a Derecho Comparado, que en todo caso, resultó más ilustrativo, pues sucedió que, tanto en el tiempo, -refiriéndonos particularmente a la legislación de Michoacán-, como comparando nuestro sistema penal en relación a la pena con los de otros estados modernos, concretamente con España, también ha cambiado el paradigma de la readaptación, y en el caso que nos sirve de comparación, lo ha sido por el mero imperio de la pena por la pena misma, y precisamente por la crisis que el Estado español está cursando ante la afluencia migratoria, de corrientes étnicas predominantemente del norte de África, con una fuerte influencia musulmana, que ha propiciado que el poder público en España incremente sus penas para formas de ilícitos que tienen su origen en costumbres

⁵ Parma, Carlos, *Derecho Penal Posmoderno*, Ara Editores, Lima, 2005, p. 21.

⁶ Barros Leal, César, *Prisión: Crepúsculo de una era*. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 107.

⁷ Sanz Mulas, Nieves, *Alternativas a la Prisión, su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, española y mexicana*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 299.

⁸ Grossi, Paolo, *Derecho, Sociedad y Estado*, Escuela Libre de Derecho, El Colegio de Michoacán y UMSNH, México, 2004, pp. 153-161.

⁹ Wallerstein, Immanuel. *El Fin de las Certidumbres en Ciencias Sociales*. UNAM-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, México, 1999, p. 25.

o usos que en occidente se consideran denigrantes de la condición de la mujer; o bien, como respuesta ante el embate del terrorismo vasco.

Al final, nos ha quedado claro y hemos corroborado lo que expresamos con anterioridad en otro trabajo desarrollado en nuestros estudios de posgrado, que denominamos *Readaptación y reinserción social*: “Después de revisar algunos pensamientos autorizados sobre el tema, particularmente de orden criminológico, parece irrefutable la idea que albergamos desde hace tiempo: La prisión ha transitado por diversas etapas. Se le ha buscado una utilidad –de hecho, ese carácter utilitario en la naciente sociedad industrializada, aparentemente fue el que terminó por convencer que no había por qué suprimir al delincuente si se le podía sacar algún provecho-. Después, corregir, readaptar al recluso y devolverlo a la sociedad como un nuevo hombre útil, pareció, ilusamente, un fin social noble. Y por último se ha pretendido hacer científica esa labor de reinserción social, o al menos, el resultado de un trabajo multidisciplinario. Todo inútilmente. Las conclusiones buscadas fueron corroboradas: Por su esencia, la reclusión violenta las fibras sociales y se le revierte a la sociedad como un pesado castigo prometeico”¹⁰.

¹⁰ “...y así hubo de permanecer Prometeo suspendido en la desolada peña, de pie, insomne, sin nunca poder doblegar la cansada rodilla...Zeus cumplió su palabra: envió al prisionero un águila que, huésped diario, se nutría de su hígado, el cual, consumido, regenerábase constantemente” Schuab, Gustav, *Las Más Bellas Leyendas de la Antigüedad Clásica*, Editorial Labor, Barcelona, 1955, p.6.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1 Concepto de Estado Moderno

Como el propósito de este trabajo radica en localizar en la institución llamada Estado la génesis de la prisión como pena, y en la crisis que hoy presenta aquél la razón de la decadencia de esta, es conveniente comenzar por establecer el concepto de los dos, para así tener como punto de partida una definición que, en todo momento, nos tenga presente el supuesto propósito de ambos y, de esta manera, determinar si, en efecto, han logrado, a la fecha, su objetivo.

La definición más elemental de Estado nos dice que éste es *una nación (o grupo de naciones) sometidas a un solo gobierno*¹¹. Otra más, igualmente elemental y propia para los primeros estudios de la rama socio-jurídica, según Arturo Puente y F.¹², nos dice que se trata de una sociedad establecida en un territorio y con un gobierno, y apurando una definición, este mismo autor precisa que *es la población asentada en un territorio determinado y con un gobierno, suficientemente fuerte para hacerse respetar, tanto dentro, como fuera de ese territorio*¹³. De hecho, en palabras semejantes, así lo define la obra especializada de la Biblioteca Salvat “Justicia y Derecho”: *comunidad establecida en un territorio y dotada de una organización política independiente*¹⁴; sin embargo, como también

¹¹ García-Pelayo y Gross, Ramón, *Pequeño Larousse Ilustrado*, 13ª. Ed., México, Ediciones Larousse, 1989, p. 436.

¹² Puente y F., Arturo, *Principios de Derecho*, 20ª Ed., México, Editorial Banca y Comercio, 1971, p.199.

¹³ *Ibidem*, p. 200.

¹⁴ Vedel, Georges, *Justicia y Derecho*, Ballabriga, Miguel Ángel (Coord.) Salvat Editores, S. A., Barcelona, 1973, Biblioteca Salvat de Grandes Temas, p. 48.

lo llama Jean Dabín: *La agrupación política por excelencia*¹⁵, son definiciones que al mismo tiempo nos dicen mucho, pero igualmente poco acerca del Estado, porque además, es preciso delimitar nuestro objeto de estudio, si queremos abordarlo desde el punto de vista que nos proponemos, como el fenómeno político donde se encunó la prisión, forzosamente debemos definir al Estado Moderno, o como hoy distinguen algunos autores, en una versión evolucionada del mismo a partir de la época actual, Estado Contemporáneo.

En este orden de ideas, es preciso aclarar como lo hacen diversos autores, especialmente algunos como Hermann Heller¹⁶, que al abordar su estudio aclara que no puede haber una teoría general sobre el mismo, de imposibles dimensiones doctrinarias por su magnitud, ya que ninguna teoría sobre el Estado puede tratar toda formación estatal a través de la historia, ni las habidas a todo lo ancho del planeta, y que por lo tanto, se debe centrar su estudio a la formación que impera fundamentalmente en occidente (o en países occidentalizados) y a partir del renacimiento, que es cuando se considera que surgen sus primeras manifestaciones.

En consecuencia, hemos de definir no cualquier Estado, si no el Estado Moderno, de forma que las definiciones elementales nos resultan insuficientes para nuestro propósito, y por consiguiente, hemos de acudir a su concepto doctrinario que, como es natural, debe ser a partir de un análisis de sus componentes. De esta suerte, una definición que se nos propone como más cabal, porque toca todas sus notas fundamentales o elementos, es la que nos dice que el Estado es *una sociedad humana establecida en un territorio determinado, estructurada y regida por un orden jurídico, el cual es creado, definido y aplicado, por un poder con la característica de ser soberano, con el fin de alcanzar el bien*

¹⁵ Dabín, Jean, *Doctrina General del Estado*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, UNAM, 2003, p. 9.

¹⁶ Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 3ª Ed, trad. de Luis Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 1955, p. 19.

*público temporal, y que todo ello constituye una institución con personalidad moral y jurídica propia*¹⁷.

Aquí cabría decir que no faltará quien niegue que esta pueda ser la definición del Estado moderno, supuesto que no está haciendo referencia alguna a cuestión temporal o histórica. No es necesario, cualquier Estado, a lo largo de la historia tiene población, territorio y gobierno; igualmente, todo Estado a lo largo y ancho del planeta tiene un poder; pero un poder que esté al servicio de la sociedad, creando un orden jurídico para regular las funciones de la autoridad y regulando la conducta de los ciudadanos, todo con una sola aspiración: el bien público, lo que sólo puede proporcionar el Estado moderno. Más aún, con los controles de limitación del ejercicio del poder, y una personalidad jurídica y moral, sólo el Estado contemporáneo¹⁸.

1.2 Idea conceptual sobre los Fines del Estado

Antes de proceder a definir a la prisión, y desde luego, previamente a la pena, e incluso al derecho penal, si queremos entender el problema, debemos contextualizar esos conceptos como lo que son: productos del Estado, de ahí que previamente debamos conceptualizar los fines del Estado.

Aristóteles¹⁹ identificaba a la felicidad del Estado, al igual que la de los individuos con la virtud. Los fines del Estado, o más bien dicho el fin del Estado, desde luego del Estado Moderno, se pueden reducir sencillamente a uno, uno que

¹⁷ Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, 34ª Ed, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 26-27.

¹⁸ González Uribe, Hector, *Teoría Política*, 14ª Ed, México, Editorial Porrúa, 2004, p. 162. De hecho precede González Uribe a Porrúa al precisar que son cinco los elementos del Estado, al incluir el bien público temporal como un elemento teleológico que participa de la esencia del Estado.

¹⁹ Aristóteles, *La Política*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2005, p. 128.

por su amplitud debe abarcar todo, y que es la única razón de existir del Estado, pues de otra manera no se justificaría el sacrificio del más alto bien que tiene el ser humano después de la vida, la libertad. Nos referimos al *Bien Común*.

Como sabemos, Tomás de Aquino acercó el pensamiento aristotélico al teológico, y en ese sentido se preocupó por conciliar el concepto individual del bien con el concepto del bien colectivo, así para él, el Bien Común es *un bien que se dirige y del que todos aprovechan, pero no puede alcanzarse aisladamente por nadie, es un bien que importa y que todos pueden disfrutar, pero conjuntamente*²⁰.

Este bien común, tiene, según algunos autores, una versión específica para denominarlo cuando se trata del que busca el Estado, porque resulta que cualquier agrupación ha de perseguir su propio bien común; esto es así dado que toda corporación tiene una finalidad en común, que es la razón por la que se le dio origen. Así tenemos que un sindicato busca un bien común a sus agremiados, en tanto que el bien común que persigue una sociedad mercantil es de naturaleza económica y reservado a los socios accionistas de la misma. De esta suerte debemos distinguir entre bien común particular y bien común público²¹.

Ahora bien, el bien público que se precisa, es temporal, porque no sólo la duración de lo que se considera bueno o malo para una sociedad es relativa, si no en virtud de que sólo lo concerniente al aspecto externo de las personas, la vida meramente temporal de éstas, es lo reservado al Estado²². Lo moral o espiritual se excluye del interés del mismo, a menos que sea el garantizar la libertad de elección a ellas por parte de las personas.

²⁰ De la Cueva, Mario, *La Idea del Estado*, 5ª Ed, México, FCE-UNAM, 1996, p. 222.

²¹ Porrúa Pérez, Francisco, *Op. Cit.* 17, p. 285.

²² Dabin, Jean, *Op. Cit.*, p. 54.

De esta suerte se dice que no está en manos del Estado el proveer la felicidad a sus súbditos, lo que se consideraría imposible e injerencista por parte de aquel, sino que al Estado corresponde poner las bases para que ello se refleje en la realidad de cada persona, después de que cada quien hagan su esfuerzo personal, en la medida de sus intereses privados.

Así las cosas, se maneja que son tres los elementos formales del bien público temporal: 1º Satisfacer la necesidad de orden y paz, 2º Satisfacer la necesidad de coordinar la actividad de los particulares y 3º La ayuda o auxilio a los particulares cuando se necesite, y suplir sus actividades cuando se requiera²³.

El primero de estos elementos se refiere no sólo a un orden social, si no a un orden jurídico, es decir, al Estado, como comprendemos todos fácilmente, le toca establecer las leyes que regulan su propia función y la conducta de los individuos en la sociedad.

Por lo que se refiere a la Paz, también es fácil concluir que ésta no es nada más una paz externa. Evitar las conflagraciones entre los países, y si a caso, establecer una fuerza disuasoria. Es desde luego una paz interna. La supresión de grupos que amenacen la convivencia de los ciudadanos y por supuesto, que nadie amenace la paz pública.

El coordinar la actividad de los particulares se centra en aquella función del Estado que consiste en establecer reglas y observar que se cumplan, que regulen toda actividad particular que tenga que ver con la convivencia de las personas. El ejercicio de las profesiones, las actividades comerciales y agrícolas, toda producción industrial e inclusive la artística, requieren de un marco regulatorio, de otra manera, la vida social sería un caos.

²³ Dabin, Jean, *Op. Cit.*, p. 40.

Por último, la ayuda a los particulares es indispensable en cualquier sociedad, no importa cuál sea su sistema económico-social, pues aún no existen sociedades en donde no existan grupos marginados: desempleados, indigentes, etc. En tanto que el suplir sus actividades, si bien aquí sí tiene que ver el signo socio-político, pues según sea el caso, para el sistema socialista, la intervención del Estado debe ser más amplia, en tanto que, en tratándose del sistema capitalista su participación ha de ser mínima. Sin embargo, no hay país que no tenga un sistema de educación pública gratuita, por ejemplo, y ya casi no existe ninguno que no admita la inversión privada para impulsar la vida económica.

Pero para los efectos de nuestro trabajo, es el primer elemento formal, el de establecer el orden y la paz, el que nos interesa. En efecto, aquí radica la facultad del Estado para combatir el delito y sancionar a los delincuentes.

Ahora bien, tal relación entre el fin del Estado, que se identifica como el bien común, y la prerrogativa que tiene aquel de imponer la paz y la sana convivencia entre los seres humanos, ha sido una constante entre las distintas corrientes filosóficas que han abordado el tema. El punto de vista racionalista llevó a dos eminentes pensadores a explicar la existencia del mismo a partir de un pacto social. Así tenemos que Thomas Hobbes²⁴, después de describir en su famoso libro *Leviatán*, la condición brutal del hombre en absoluta libertad, la cual llega al extremo de atentar contra la subsistencia misma de la raza humana, es atemperada por la decisión de este de realizar un contrato social, según el cual, el individuo, después de razonar sobre su inevitable cataclismo, decide, en busca de la tan anhelada paz y seguridad, dar forma a la sociedad estatal. Para ello, acepta auto-limitar su libertad, a cambio de depositar en el monarca todo el poder que le garantice una sana convivencia. Por lo tanto, el gobernante tiene la facultad de hacer todo lo que considere necesario para preservar la paz y la seguridad, así

²⁴ Hobbes, Thomas, *Leviatán o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil*, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 141.

como prevenir la discordia. Ello implica legislar y ser Juez, premiar y castigar a los hombres²⁵. Esto es, a fin de cuentas, el poder del estado existe y tiene fundamentalmente la misión de conservar la armonía en las relaciones humanas, buscando con ello evitar, en la medida de lo posible la “Bellum omnium contra omnes” (“Guerra de todos contra todos”) emanada de que el “Homo homini lupus” (“El hombre es un lobo para el hombre”)²⁶.

Por su parte, Juan Jacobo Rousseau²⁷, en un esfuerzo por presentar menos dramática la forma de imponer la paz por parte del Estado, y desde luego, restándole al monarca las atribuciones para encomendarlas al *Estado Civil*, nos dice que la clave está en *encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino así mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución da el “Contrato Social”*²⁸. Y agrega más adelante: *simplificando: el hombre pierde su libertad y el derecho ilimitado a todo cuanto desea y puede alcanzar, ganando en cambio la libertad civil*²⁹.

De lo antes dicho, se puede deducir que un concepto sobre el fin del Estado no es fácil, aún así, podemos decir que dicho fin no es otro que el *bien público temporal*.

²⁵ Hobbes, Thomas, *Op. Cit.*, p. 147.

²⁶ Hobbes, Thomas, *Op. Cit.*, p. 102.

²⁷ Rousseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, 2ª Ed, México, Editorial Porrúa, 1971, p. 9.

²⁸ Rousseau, Juan Jacobo, *Op. Cit.*, p. 9.

²⁹ Rousseau, Juan Jacobo, *Op. Cit.*, p. 12.

1.3 Concepto de Derecho Penal y de Pena en la función social del Estado

Previo a definir a la pena como medio del cual se vale el Estado en su función social para alcanzar el bien común, es necesario precisar en qué radica esa *función social*, qué podemos entender por sociedad y, desde luego, qué comprende la especie de bien común que es exclusiva al Estado y que denominamos bien público temporal. Por lo tanto, hemos de comenzar por decir que la función social del Estado consiste en *la actividad que éste desarrolla en su campo específico, para cumplir precisamente las exigencias de su fin*³⁰. Esto es, el quehacer del Estado encaminado a materializar el bien común, en la medida que esto es posible. De donde resulta que es tan importante el definir en qué consiste el bien común que busca el Estado, como la forma en que ha de hacerlo, pues esta dependerá de la necesidad, causa o causas, que le dieron origen.

A su vez, para contestar cuál fue o fueron esas causas, es necesario responder a la siguiente pregunta: ¿Cuál es, después de lo expuesto sobre el fin de Estado, la razón de su existencia? Desde luego, y es fácil concluirlo, que esta institución que tiene una base de origen natural, que es la sociedad, pero que después se organiza conforme a las necesidades de la misma, tiene en el progreso de esta, pero también en el bien distributivo, es decir, en el bienestar de todos y cada uno de sus componentes, su razón de ser.

Pero antes, y esto parece ser una cuestión que se nos olvida en la medida que el progreso pone al alcance de los individuos otros objetivos, que el más elemental es la conservación del género humano³¹. Y al referirnos al género humano, nos estamos refiriendo a éste en toda su magnitud, ser individual y colectivo por naturaleza.

³⁰ González Uribe, Hector, *Op. Cit.*, p. 280.

³¹ Rousseau, Juan Jacobo, *Op. Cit.*, p. 18.

Esto implica que es tan importante la conservación de la existencia de las personas como la conservación del Estado mismo³², pues estas tienen la necesidad natural de vivir, y esto implica vivir en sociedad, -la sociedad humana por supuesto, a la cual nos referimos-, la que podemos definir, siguiendo a Luís Recaséns Siches³³, como *una forma de vida y una organización de los sujetos individuales*,³⁴ dado que no existe ni existirá otra forma en la que el ser humano se realice como tal y que esta es connatural al ser humano. Que me perdonen otras doctrinas. Ni el contrato social ni la división social del trabajo son origen de la sociedad. Para cuando el ser humano tuvo uso de razón como *homo sapiens*, y pudo hacer cualquier pacto o dividirse el trabajo, ya vivía en grupos. Es decir, en sociedad. Es más, desde que era *homo ergaster* u *homo hábilis*, incluso, desde que fue *Australopithecus afarensis*, ya vivía en manadas³⁵. Después vendría el pacto social (del que fueron tan afectos los contractualistas como Hobbes o Rousseau) o la división social del trabajo (en la que tanto insistieron Marx y Engels), o lo que ustedes quieran. De manera que la sociedad tuvo, como lo sostenía Aristóteles³⁶, un origen natural, y el hombre ha encontrado en ella su más grande bien. De esta forma, el Estado, que tiene en la sociedad su base y en el hombre el receptáculo de su único fin, el bien común que denominamos bien público temporal, que en resumen debemos entender como *la suma del bien colectivo y del bien distributivo al mismo tiempo*, cuestión que Tomás de Aquino dilucidó hace ya casi mil años, debe proveer antes que nada, -y esta es la premisa que nos lleva a comprender a la pena como un mecanismo de la función social del Estado-, la seguridad y la existencia del grupo que le compone. Así, esta

³² Dabin, Jean, *Op. Cit.* 15, p. 45.

³³ Recaséns Siches, Luis, *Sociología*, 11ª Ed., México, Editorial Porrúa, 1971, p. 108.

³⁴ *Idem.* Insiste Recaséns Siches en que a la sociedad no la debemos entender como *una realidad en sí y por sí, aparte de los sujetos individuales*, sino tan sólo como *una forma de vida y una organización de éstos*.

³⁵ Copería, Enrique M., "Tal Como Éramos", *Muy Interesante*, México, Gran Reportaje, Editorial Eres, año XIV, núm. 09, Enero-Diciembre 1994, pp. 18-26.

³⁶ Aristóteles, *Op. Cit.*, p. 10.

cuestión implica satisfacer esa primera necesidad de establecer el orden y la paz de la que ya hablamos, y en esto radica la única justificación que hay de que exista la pena y por supuesto el derecho penal.

Beccaria³⁷ decía con mucha razón que por justicia sólo se podía entender como lo necesario para mantener unidos los intereses particulares, sin lo cual se reduciría al antiguo estado de insociabilidad. Que por lo tanto, la pena que rebasase esa finalidad carecía de razón de ser. Por supuesto, en esta frase Beccaria seguramente quiso, al hacer referencia a lo insociable (que significa insocial) destacar el hecho de que el hombre tal vez, de no aceptar sujetarse a un mínimo de regulación, regresaría a un estado primitivo. Recordemos que por la época en que desarrolla su trabajo este ilustre pensador, comparte los principios de la ilustración y, entre ellos, los del pacto social. Sin embargo, como anotamos, no obstante haber un error de origen en el contractualismo, en esa afirmación, lo destacable es señalar que la justicia implica una limitación a la libertad humana y que por lo tanto esta debe sujetarse a lo necesario para mantener los lazos sociales y la aspiración del ser humano al vivir en sociedad organizada como Estado.

Por ello afirmamos que el Estado tiene en su función social el ser un orden que busca la unidad y la organización; unidad que se compone con la cooperación social de los seres humanos hacia la consecución de un fin común, -como nos lo advierte Héctor González Uribe-³⁸, y si es necesario, emplea la coacción. Lo que legitima el uso de la fuerza y, por ende, de la pena.

La pena, y en general el derecho penal, encuentran su legitimación en la legitimidad misma del Estado, y a penas si se justifica la potestad de castigar de éste, violentando los intereses fundamentales del ciudadano, sólo en el caso aún

³⁷ Beccaria, Cesar Bonesano Marques de, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Madrid, Albán, 1822, p. 11.

³⁸ González Uribe, Hector, *Op. Cit.*, 2004, p. 289.

mayor que provendría de la ausencia de cualquier clase de derecho y garantía penal³⁹. A este respecto debemos recalcar el hecho de que en la actualidad el sufrimiento de quienes se ven privados de su libertad, excede, con mucho, del que sufrirían si fuese únicamente la pérdida de su libertad ambulatoria, pues en realidad pierden más que eso. La dignidad humana, la esperanza y hasta el anhelo de vivir se esfuman ante la realidad de las prisiones en la actualidad, una realidad que no sólo es privativa de nuestro país y como consecuencia de un mero deterioro temporal, sino como expresión de la franca decadencia del Estado contemporáneo, que es precisamente lo que tratamos de demostrar.

Pero procedamos primero a puntualizar brevemente, en la medida de lo posible para un trabajo de esta naturaleza, qué se debe entender por *derecho penal*, y esto nos lleva a recordar que Eugenio Raúl Zaffaroni⁴⁰, hace una puntual diferenciación entre *derecho penal*, que –dice– *es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho*. Que a su vez, a lo que llamamos derecho penal, equívocamente, es el *poder punitivo* del Estado, el cual no es otra cosa que *las normas jurídicas que habilitan o limitan el poder coactivo del Estado en forma de Pena*⁴¹.

³⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, 8ª Ed, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Editorial Trotta, 2006, p.210.

⁴⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Derecho Penal*, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 3-7.

⁴¹ Para Zaffaroni, *Op Cit.*, el poder punitivo del Estado tienen una función criminalizante, la cual a su juicio es la selección que realizan los Estados de un reducido grupo de personas, a las que somete a su coacción con el fin de imponerles una pena.

Ahora bien, la pena, para Luigi Ferrajoli⁴², es *la sanción, de naturaleza y límites máximos preestablecidos por ley, de un delito, impuesta por un juez de acuerdo con las formalidades y con las garantías del proceso penal.*

Desde luego, al hablar de sanción, es preciso también dar un concepto de esta y de la relación que guarda con la pena. La pena, nos dice Carlos Santiago Nino⁴³, y siguiendo, como él mismo lo confiesa, la doctrina de Kelsen, es tan sólo una especie de sanción. En tanto que ésta *se trata de un acto coercitivo que tiene por objeto la privación de un bien, debiendo estar quien lo ejerce, autorizado por una norma válida y debe ser la consecuencia de una conducta de algún individuo.*

Por tanto, la pena como especie de sanción, es un acto de la potestad del Estado derivado de una función determinada por la ley, cuando un individuo se hace acreedor a ella. No obstante no deja de ser clarificador un concepto de la pena que se obtiene por exclusión, según lo manifiesta Zaffaroni⁴⁴, y que expresa de la siguiente forma: *la pena es una coerción, que impone una privación de derechos o un dolor, que no repara ni restituye y ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes.*

Pese a este concepto negativo de la pena, desde hace tiempo se ha buscado precisar si la pena tiene un fin y, en su caso, cuál es este.

1.4 Idea conceptual sobre los fines de la Pena.

Antes que nada, debemos hacer una aclaración. Empezamos a hablar de la pena como un instrumento con el que cuenta el Estado para alcanzar una de sus

⁴² *Ibidem*, p. 717.

⁴³ Santiago Nino, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, 2ª Ed, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001, p. 168.

⁴⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Op. Cit*, p. 45.

metas más preciadas, que es el de una situación de estabilidad y paz social, que necesariamente implica el establecimiento de un orden formal y su aplicación.

Desde este punto de vista, la pena, que puede ser de muy diversa índole: pecuniaria, corporal, privativa de derechos, privativa o restrictiva de la libertad, etc., puede tener una diversidad de fines, entre los que se cuentan la protección de la convivencia y de los bienes jurídicos, el mero castigo, la reeducación, la reinserción social, la incapacitación del delincuente, la prevención social, la defensa de la sociedad, la readaptación, la resocialización, y otros más⁴⁵.

Además de esto, cuando se habla de la prevención del delito, se distinguen varios objetivos. En primer lugar, se dice que existe una prevención general que actúa a manera de una intimidación colectiva y busca una actitud humana contraria al delito.

Por otra parte, la prevención especial actúa individualmente en cada caso, a manera de una contención del sujeto para evitar que delinca, entre otras formas, mediante la prisión o coartación de derechos⁴⁶.

Finalmente, se habla también, particularmente en la criminología, de tres estrategias preventivas: Una primaria, que es un actuar social detectando las causas de la comisión de los delitos; una secundaria, que trata a nivel de la política de justicia penal, control de medios de comunicación o la planeación urbana; y, finalmente, una terciaria, que intenta evitar la reincidencia, ya sea por parte del actuar de la policía o de otros medios del sistema de justicia, como puede ser la prisión⁴⁷.

⁴⁵ Mendoza, Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, McGraw-Hill, 1998, p.13.

⁴⁶ *Ibidem*, p.16.

⁴⁷ *Ibidem*, pp.18-19

Sin embargo, para una mayor comprensión de las teorías que se han tejido en torno a los fines de la pena, recurrimos a la exposición que nos presenta Juan J. Bustos Ramírez⁴⁸:

1.4.1. Teorías absolutas.

Al efecto, un primer apartado agrupa las teorías absolutas, las que se refieren a la pena como una confirmación del derecho. Esto es, la pena cumple una función de restablecimiento del derecho conculcado por el delincuente, según Hegel, esto es, la doctrina nos propone que el delincuente creó, al delinquir, un vacío en la esfera del derecho, que es preciso resarcir, y no tiene otra finalidad que la mera retribución, como propone Kant, el cual sugiere que ahí estaría funcionando el Estado restituyendo el orden jurídico. La retribución es, luego entonces, en la medida del daño causado.

1.4.2. Teorías relativas.

Un segundo grupo, denominado de las teorías relativas de la pena, abarca dos grandes corrientes. Las que hablan de la prevención general y las que se refieren a la prevención especial. En términos simples, para los partidarios de las doctrinas relativas, la pena sí debe tener un fin social práctico. Ser útil a la comunidad.

1. 4. 2 1. La prevención general intimidatoria.

De esta forma, la prevención general puede ser intimidatoria, atribuyéndose la idea a Feuerbach. Quiere decir que la pena anunciada en la ley como una consecuencia del delito, cumple la misión de intimidar a los sujetos para que se repriman en sus impulsos delictivos.

⁴⁸ Bustos Ramírez, Juan J. y Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 44-53.

1. 4. 2. 2. La prevención general integradora.

Pero también la prevención general puede ser positiva, implicando que al concretarse trascienda a la sociedad, tratando de estabilizar la conciencia del derecho. Aquí encajaría la política criminal, el control de medios de comunicación o la planeación urbana, a la que ya hacíamos referencia entre las estrategias criminológicas.

4. 2. 3. La prevención especial.

Por otro lado, la prevención especial sostenida por Von Liszt nos indica que la pena ha de actuar directamente en el penado. El propósito es corregirlo, enmendarlo, rehabilitarlo o simplemente inocularlo, según sea posible, puesto que el delincuente es un enfermo, en el mejor de los casos, un enfermo social o inadaptado, y es preciso sanarlo en bien de la sociedad.

1.4.3 Teorías mixtas.

Estas teorías Bustos Ramírez⁴⁹ las llama *de la unión*, y afirma que buscan conciliar la justicia de las penas a que conducen las teorías absolutas, así como la utilidad que buscan las doctrinas relativas, con la de Merkel a la cabeza.⁵⁰ A su parecer, fracasan en el intento, pues son posturas irreconciliables, y en todo caso, sugiere que existe en las doctrinas absolutas una definición conceptual de la pena, en tanto que las relativas pasan por alto este aspecto, y en realidad no definen la pena, si no que se desvían buscándole una utilidad.

Pese a ello, en un trabajo impecable, Claus Roxin⁵¹ armoniza la prevención general y la prevención especial, como expresión que son de la actividad estatal

⁴⁹ *Ibidem*, p. 53.

⁵⁰ Mapelli Caffarena, Borja y Terradillos Basoco, Juan, *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, 3ª Ed, Madrid, Editorial Civitas, 1996, p.42.

⁵¹ Roxin, Claus. *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, Sevilla, Editorial Hammurabi, 2000, p 117.

en distintos momentos y a cargo de distintas funciones del poder público. En una primera fase, toca al legislador establecer la amenaza preventiva general; por su parte, al juzgador corresponde conciliar la medición de la pena compaginando la necesidad de la comunidad jurídica con la personalidad y culpabilidad del penado. Y por último, al ejecutarse la pena, se ha de buscar en su fin racional de posibilitar la vida humana en común, actuando directamente en el infractor, mediante su readaptación a la sociedad.

1.5 Concepto de Prisión

Como se analizó, hay una referencia común en todas las teorías, tácita o explícitamente, en el sentido de que la pena es sinónimo de prisión. De hecho, esta alusión que bien puede ser hasta inconsciente, nos revela el grado de penetración que ha alcanzado la prisión como instrumento generalizado de punición en todas las sociedades, y el abuso que se ha venido cometiendo extendiendo su uso.

Por otro lado, también podemos ver, cómo a fin de cuentas corresponde al instrumento penológico llamado prisión, que se define por el diccionario⁵² simplemente como *la cárcel donde se encierra a los presos*, el pretender, supuestamente, reincorporar al delincuente a la sociedad mediante la readaptación. Pero como corresponde a este trabajo, en su momento explicaremos cómo esa reinserción y la pretendida readaptación son un mito. Por lo pronto consignaremos que no faltan las corrientes que indican que la prisión, junto con otros subsistemas del Estado es un mero instrumento de control social.⁵³

⁵² García-Pelayo y Gross, *Op. Cit.*, p. 839.

⁵³ Mapelli Caffarena, Borja y Terradillos Basoco, *Op. Cit.*, p.42.

Más aún, desde un frío análisis, la prisión no ha fracasado, sino que ha cumplido cabalmente su cometido segregacionista que le ha encomendado el Estado. Realiza una función criminalizante de cierto sector de la población (el marginado, el desempleado, el migrante) que encaja en un estereotipo incómodo para quienes usufructúan el poder del Estado, el cual generalmente se encuentra al servicio de quienes manejan los medios de generación de la riqueza (las excepciones ocurren por *pérdida de cobertura*)⁵⁴.

Pese a todo, es necesario encontrar un concepto de la pena de prisión, que vaya más allá de la definición que nos da el Código Penal, en este caso, el del Estado, que en su artículo 24 se limita a decir que es *la privación de la libertad corporal*, - en tanto que el diccionario⁵⁵ describe como *pena de privación de libertad, inferior a la reclusión y superior al arresto*-; definición que por lo demás no abunda entre los que se han dedicado a estudiarla, posiblemente porque aparenta ser obvia, por ello, recurrimos a Borja Mapelli y Juan Terradillos⁵⁶, quienes proponen la siguiente descripción doctrinal: *la pérdida de la libertad ambulatoria de un penado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial y ejecutado con forme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización*.

Ahora bien, la siguiente es la definición que proporciona la Enciclopedia Jurídica OMEBA: *La Prisión es una pena privativa de libertad, la de mayor difusión en la época actual. Las penas privativas de libertad, entre las que se encuentran, además, la reclusión, el arresto, la penitenciaría, el presidio, etc., como su nombre lo indica, privan al penado de su libertad ambulatoria, recluyéndolo en un establecimiento carcelario en el que se le somete a un tratamiento penitenciario*⁵⁷.

⁵⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 12.

⁵⁵ García-Pelayo y Gross, *Op. Cit.* 11, p. 839.

⁵⁶ Mapelli Caffarena, Borja y Terradillos Basoco, Juan. *Op. Cit.* 39, p. 67.

⁵⁷ Chichizola, Mario I, "Prisión, la" Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1967, Tomo XXIII, p. 159.

Por último, se recuerda que Constancio Bernaldo de Quirós⁵⁸ insistía en que no hay penas privativas de libertad en absoluto; que la limitación de la libertad de comunicación y de movimiento, que es la parte sustancial de esa clase de penas, formas un sistema de fuerzas contrarias, antagónica, pero convergentes, que a veces obran alejando al individuo de círculos más o menos próximos al órgano sentenciador y, a veces, localizándolo en círculos cada vez más próximos a éste. Que las primeras son penas centrífugas o de repulsión, y que son dos: el extrañamiento y el destierro; que las segundas son centrípetas y que pueden ser: el confinamiento y la prisión.

⁵⁸ Bernaldo de Quirós, Constancio, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, México, Imprenta Universitaria, 1953, pp. 33-34.

CAPÍTULO SEGUNDO EVOLUCIÓN DEL ESTADO Y DE LA PRISIÓN

2.1 Nacimiento del Estado Moderno

Existe un consenso generalizado en el sentido de que eso a lo que hoy llamamos simplemente Estado, no es otra cosa que el Estado Moderno, y que éste, como la última etapa de la evolución del fenómeno político que inicia desde las primeras manifestaciones de la civilización humana, no aparece si no hasta previo a comenzar la época moderna, en ese periodo de la cultura occidental llamado Renacimiento⁵⁹, como resultado de la resolución del conflicto habido a lo largo de casi toda la Edad Media entre el poder de la iglesia y el poder de los monarcas y/o emperadores, y entre estos y los señores feudales, que concluyó con la consolidación de los soberanos, particularmente en el caso del Rey Felipe el Hermoso de Francia, pero alcanzando perfiles definitivos en la Florencia que conoció Nicolás Maquiavelo, en el siglo XV, pero sin dejar de ser este un fenómeno privativo de Occidente, y si acaso, a la fecha, abarcando algunos otros países que si bien es cierto no están ubicados en esa parte del mundo, si se puede decir que están occidentalizados. Aunque parezca increíble, en la actualidad aún existen Estados a los que no se les puede considerar modernos, tal es el caso de muchos de los países islámicos en donde prevalece la figura del Estado teocrático.

Ahora bien, no es casual que el surgimiento del Estado Moderno se encuentre en la 'cuna del Renacimiento', Florencia, pues definitivamente el nacimiento de uno está estrechamente vinculado a la aparición del otro⁶⁰. Al término de la Edad

⁵⁹ Heller, Hermann, *Op. Cit.* p. 43.

⁶⁰ De la Cueva, Mario, *Op. Cit.* 20, p.45.

Media, por agotamiento del sistema Feudal, era necesario preservar el 'estado de cosas' arrancado a la hegemonía eclesiástica, y así fue fortaleciéndose un orden jurídico público, proveniente del poder temporal, lo que le dio al monarca más independencia frente al poder papal, y más autoridad que éste sobre sus súbditos. Por ello no fue casual el apoyo que dieron los príncipes alemanes a la Reforma de Lutero. A la par va surgiendo una mayor actividad económica por parte de ciudadanos libres a quienes la ingerencia religiosa estorba; actividad que se ve fortalecida con el comercio, que recibe un impulso definitivo con los nuevos descubrimientos geográficos y la expansión naviera.

El historiador H. G. Wells⁶¹ señalaba con certeza que a partir de los comienzos del siglo XVI la historia de Europa era la de los pueblos que buscaban, a tientas, en la oscuridad, el camino para alcanzar un 'sistema nuevo de gobierno', y además apuntaba que ello se debía a ciertas condiciones 'nuevas' que habían surgido. Señalaba también que eran varios los factores que incidían en ello, pero que entre los principales se encontraban, sobre todo, al crecimiento y la extensión de un nuevo conocimiento sobre la naturaleza de las cosas.

Y es que el Renacimiento, como sabemos, no se limitó solamente a las expresiones del arte; Giordano Bruno, Copérnico, Galileo, son un ejemplo del auge en la ciencia y la astronomía.

El mundo del medioevo comienza a desgarrarse en el siglo XIV, pero ya antes, en el siglo XIII, Juan sin Tierra se había visto en la necesidad de otorgar a los barones La Carta Magna. Este acontecimiento habría de tener una significativa importancia cada vez mayor, conforme se fue desmoronando el poder Papal; de ahí que cuando en los comienzos del siglo XIV Bonifacio VIII, Papa, se ve avasallado por el poder del Rey de Francia, Felipe el Hermoso, será el poder

⁶¹ Wells, H. G., *Breve Historia del Mundo*, trad. de Ramiro Díaz Azpeitía, Buenos Aires, Editorial Grande Autores, 1944, p. 312.

temporal y no el espiritual el que determine la suerte de los pueblos. De esta suerte, el arribo de la sociedad civil, que antes no existió, surgida del incremento de las actividades comerciales por el impulso de la actividad naviera, que vio favorecida su expansión ante el nuevo estado de cosas, habrá de demandar cada vez más libertad; es así que a partir del siglo XV los nuevos protagonistas serán el Estado y los individuos⁶².

Es pues ese ambiente, donde el individuo va encontrándose como tal, viendo en lo social la esencia de lo individual, y en lo individual la sustancia de lo social, donde ya no tendrá cabida un orden teocéntrico sino antropocéntrico, cuando aquella sociedad de estamentos o 'sociedad de sociedades'⁶³ que fue el medioevo, dará paso a una sociedad política, donde por lógica será el poder político el determinante; poder político lo suficientemente autónomo del poder eclesiástico, y lo suficientemente hegemónico por sobre todo feudo, dando lugar a acuñarse el término soberanía, expresión secular del Estado Moderno, y dando paso así a su surgimiento.

Sí, ciertamente es en la Italia renacentista cuando alcanzará perfiles definitivos el Estado Moderno, en esas pequeñas ciudades-estado que, no obstante, con su modernidad administrativa, dará cobijo a toda la gama de nuevas actividades que irán consolidando a la sociedad civil. No es en balde el que Maquiavelo hubiese tenido esa precisión para distinguir entre forma de gobierno y fenómeno estatal, -y no tanto porque hubiese inventado la denominación, sino porque fue el primero en utilizarla con tal precisión-, para englobar bajo el término Estado, cualquier forma de organización política, ya fuesen principados o repúblicas.

Es la aparición de esa nueva sociedad que se gesta hacia el final de la Edad Media, una sociedad compuesta por hombres libres, muchos desplazados del

⁶² Grossi, Paolo, *Op. Cit.*, p. 53.

⁶³ *Ibidem*, p. 36.

campo, que se va aglutinando en los 'burgos' de las ciudades, en las inmediaciones de los castillos, la que tendrá un papel protagónico en el surgimiento del Estado Moderno y en su crisis, cuestión que analizaremos más adelante para explicar ésta, que irá acrecentándose conforme se va dando el agotamiento del sistema feudal, y que se irá fortaleciendo en la medida en que van haciéndose del manejo de la economía, el factor determinante en la aparición de un Estado Civil que vela por su futuro, situación alimentada en principio por los propios monarcas para liberarse del poder eclesiástico, pero que más pronto que tarde significará el fin de estos y del absolutismo.

A. Efimov⁶⁴ y otros historiadores explican detalladamente cómo en Inglaterra (lo que se repitió en casi toda Europa) va desapareciendo la clase de los siervos y surgiendo, al mismo tiempo, grupos de ciudadanos, muchos vagabundos (y con ésto la aparición de las primeras correccionales) y una nueva clase dedicada a diversas actividades relacionadas con el comercio, la banca y la navegación que reciben un gran impulso con los nuevos descubrimientos; incluso nuevos propietarios agrícolas que contaban con un diferente sistema de producción basado no en la servidumbre, sino en el trabajo de jornaleros. Esta nueva capa social detesta el viejo estado de cosas e impulsa, por su conveniencia, la aparición del Estado Moderno que garantice su desarrollo económico. Lo que hace definitivamente cierto en esto, lo afirmado por Marx y Engels⁶⁵ en su 'Manifiesto del Partido Comunista' que la burguesía conquistó finalmente la hegemonía política en el Estado Representativo Moderno, *cuyo gobierno no es más que una junta administrativa de sus negocios comunes*. Para afirmar esto, Marx⁶⁶ sostiene su argumento en el hecho de que cuando la burguesía alcanza el poder, establece una constitución social y política que garantiza el predominio del factor económico

⁶⁴ Efimov, A. *et. al.*, *Historia Moderna*, trad. de J. Villalba, México, Editorial Grijalbo, 1964, p. 16.

⁶⁵ Marx, Carlos y Engels, Federico. *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2002, p. 57.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 61.

en manos de la propia clase burguesa. De esta manera, la burguesía asegura su dominio en el nuevo estado de cosas, estado social y político que no es otro que el Estado Moderno.

2.2 Nacimiento de la Prisión

De esta manera, el orden legal tiende ahora a proteger a las nuevas clases poderosas, las que lo son, más que nada, por su capacidad económica, de esta forma, perseguir a los vagos, a las prostitutas, a los mendigos y a los jóvenes delincuentes (expulsados del campo por la crisis feudal) se hace indispensable. Estamos ante el nacimiento de las primeras correccionales. La 'House of Correction' en Bridewell, Inglaterra, en 1572, pone la pauta⁶⁷. El Rasp-huis de Amsterdam parece ser en 1596, el primer modelo a seguir⁶⁸.

Este es el punto de referencia del cual parten, y la razón por la que coinciden los diferentes autores que abordan el tema de la historia de la prisión, en asegurar que ésta, como tal, es decir, no como únicamente el medio para contener los cuerpos, sino como instrumento de sanción, tiene un origen bastante reciente, no más allá de la edad moderna.

Como en la nueva situación pública, toca al Estado preservar el orden jurídico, la pena será, a partir de esta nueva etapa, impuesta por el Estado. *Es la época en que fue redistribuida, en Europa y en los Estados Unidos, toda la economía del castigo*⁶⁹. Pero como las consecuencias de la migración hacia el nuevo mundo, principalmente por parte de las clases que arrendaban su fuerza de trabajo, en busca de alcanzar alguna emancipación económica, no se hacen esperar, la mano

⁶⁷ Melossi, Darío y Pavarini, Massimo, *Op. Cit.*, p.33.

⁶⁸ Foucault, Michel, *Op. Cit.*, p. 125.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 15.

de obra escasea en Europa. De esta suerte el empleo de los presos en las galeras o en los trabajos forzados se hizo cada vez más indispensable⁷⁰.

Poco tiene que ver, aunque no le es ajeno, el espíritu abolicionista respecto de los castigos corporales en la proliferación del uso de la prisión. Es más una cuestión económica, pero en la medida que el humanismo renacentista va haciéndose más popular y la tendencia liberal va ganando terreno, sobre todo en la idea de proteger el comercio, la prisión fue extendiéndose de los convictos de delitos más o menos graves, a los de hurto y a los inconformes políticos, precisamente por estar contra la nueva concepción: 'el pacto social'. Es en este momento indiscutible la contribución que hace la incipiente revolución industrial, al aportar más desempleados a las barriadas. Es necesario ocuparlos, incluso obligadamente, forzarlos a trabajar tiene un doble propósito: ocupar a los negados a trabajar y forzar a la baja el costo de la mano de obra, pues los presos harán el trabajo indeseable⁷¹.

A partir de entonces la prisión como pena tuvo un devenir hasta nuestros días que ha pasado por distintos ensayos, todos con el propósito de 'humanizarla' sin que podamos separar en su evolución la presencia de los distintos regímenes carcelarios que, se puede considerar, han existido, y la transformación de las sociedades occidentales hacia un cada vez más marcado liberalismo, que se entroniza definitivamente con el estallamiento de las revoluciones civiles, desde la Inglesa del siglo XVII, hasta las del nuevo mundo, sobre todo con la independencia de los Estados Unidos de América, pasando por la obligada referencia de la Revolución Francesa y su *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, que eleva al segundo de esos 'derechos', apenas después del de la libertad, el de la propiedad, lo cual hace que la evolución de la prisión y la del Estado vayan de la mano. En la nueva fase del Estado Moderno,

⁷⁰ *Ibidem*, p. 122.

⁷¹ Melossi, Darío y Pavarini Massimo, *Op. Cit.*, pp. 58-72.

el Estado Contemporáneo, existe una pugna irresoluble: el hombre es igual ante la Ley, pero no es igual en la realidad, le distingue su capacidad económica. Se alienta el individualismo pero se criminaliza por ser diferente.

En paralelo a la evolución del Estado Moderno surge y se va transformando la prisión, de ahí que se insista que la prisión como pena no tiene una historia larga⁷². La idea general es en el sentido de que esta pasó, alrededor del siglo XVIII⁷³, de ser un mero instrumento preventivo -simple mecanismo de retención, donde el condenado esperaba el momento de ejecución de la verdadera pena, -auténticamente corporal-, a instrumento de sanción, supuestamente por sentimiento piadoso, según una primera razón penológica⁷⁴.

Se maneja, asimismo, que los primeros reclusorios fueron correccionales para jóvenes o mujeres de mala vida⁷⁵. A caso el antecedente remoto se encuentra en las casas de corrección de Bridewel en Londres (1552), que ya mencionábamos, Oxford y otras ciudades inglesas⁷⁶. Que más adelante, en Ámsterdam, Bremen o Hamburgo, se adoptaron los proyectos correccionalistas con el nombre de 'Rasp-huis'⁷⁷. Son de destacarse la fundación por Filippo Franci en Florencia del Hospital de San Felipe Neri (1635), el Hospicio de San Miguel en Roma, creación del papa Clemente XI (1704) y, fundamentalmente, la Prisión de la ciudad de Gante, obra del burgomaestre Juan Vilaín XIV (1775)⁷⁸. A éste se le ha

⁷² Gracia Martín, Luis, *et. al.*, *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*, 1ª Ed, Tiran Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 78.

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Mendoza Bremauntz, Emma. *Op. Cit.*, p. 64.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Marcó del Pont, Luis, *Derecho Penitenciario*, 1ª Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1995. p. 51.

⁷⁷ Gracia Martín, Luis *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 79.

⁷⁸ Mendoza Bremauntz, Emma. *Op. Cit.*, pp. 65 y 66.

considerado el padre del 'correcionalismo'⁷⁹, porque además escribió abundantemente sus experiencias.

Paulatinamente se fueron empleando las 'correccionales' para adultos, en la medida en que se fue retirando la práctica de las galeras –que también solía aplicarse a las mujeres-⁸⁰, más que nada, al dejar de ser redituable ese tipo de navegación con la aparición de los buques de vapor⁸¹. En esto, sobre todo, coinciden diversos estudiosos: Que el factor decisivo fue un cambio de orientación por la influencia de la industrialización y de los sistemas de producción⁸².

Esta etapa, no es más que la respuesta a la influencia que la ilustración tiene en el Estado Nación, que pretende preservar la identidad nacional que acomoda a las nuevas clases poderosas integradas por banqueros, comerciantes y navieros: la de un Estado que favorece el intercambio de mercancías, las que tienen el riesgo de ser hurtadas por los expulsados del campo, pero como los ladrones también son hombres, hay que reformarlos. *La consideración política respecto de las clases marginales cambió a su vez gradualmente con el desarrollo, en los inicios del siglo XVII y mas aún en el siglo XVIII, de la manufactura, después de la fábrica y por lo tanto con la siempre creciente posibilidad de transformar aquellas masas en proletariado*⁸³.

⁷⁹ *Ibidem.* p. 93.

⁸⁰ Marcó del Pont, Luis, *Op. Cit.*, p. 44.

⁸¹ *Ibidem.* p. 45.

⁸² . "...La investigación histórica sitúa el nacimiento de la prisión en cuanto *pena* en el siglo XVIII, y ligada a las profundas transformaciones que en esa época experimentan las relaciones de producción. Es el momento del nacimiento del modo de producción capitalista, en que la fuerza de trabajo del hombre y por tanto su cuerpo adquieren un valor decisivo para el sistema de producción". Gracia Martín, Luis *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 78.

⁸³ Pavarini, Massimo, *Control y Dominación*, trad. de Ignacio Muñagorri, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, Argentina, 2002, p. 32.

2. 3 El Estado y los regímenes celulares

Se señala a los cuáqueros como los inventores, en la Filadelfia del siglo XVIII, del régimen que lleva este nombre, también conocido como pensilvánico⁸⁴. Incluso, para muchos autores, sobre todo estadounidenses, es en este momento, 1790, cuando nace la prisión moderna y es invento norteamericano⁸⁵. El lugar, la cárcel de Walnut Street, en Filadelfia, denominada nada menos que Penitentiary of Pennsylvania Commonwealth (Penitenciaría del Estado de Pennsylvania) su nombre lo dice todo⁸⁶. El encierro en celdas celulares (una por cada interno) y estrictas reglas de conducta, basadas fundamentalmente en el aislamiento, el silencio y el trabajo individual, adosado de orientación religiosa, buscaban sobre todo, la reflexión y el arrepentimiento⁸⁷, con el sentido de una penitencia (de ahí el nombre que se le dio, que se hiciera extensivo a todas las cárceles); de ello es ejemplo la Eastern 'Penitentiary' edificada en 1829, de factores positivos, -según sus defensores-, tales como la imposibilidad de evasiones y de contaminación entre los reclusos⁸⁸ cae, sin embargo, en un incuestionable mecanismo de degradación de la persona humana, fundamentalmente de la salud mental, por ser incompatible, a todas luces, con la naturaleza social del hombre. Se dice que por cuestiones humanitarias, pero más que nada, por factores económicos –por la necesidad de colectivizar el trabajo-, queda en desuso durante el siglo XIX⁸⁹.

⁸⁴ *Ibidem.* p. 79.

⁸⁵ Morris, Normal, *El Futuro de la Prisiones.* 7ª ed. trad. de Nicolás Grab, México, Siglo XXI Editores, p. 20.

⁸⁶ La palabra penitenciaría surge aquí por la fuerte relación con el carácter religioso que imprimieron los Cuáqueros al proceso expiatorio de corrección, pues entre otras normas estaba la lectura obligada de la Biblia por los presos, y del hecho de que se trataba, además, de una institución del Estado confesional, fundado por William Penn.

⁸⁷ Gracia Martín, Luis *et. al.* *Op. Cit.*, p. 79.

⁸⁸ *Idem.*

⁸⁹ *Ibidem.* p. 80. 'Advierten Melossi y Pavarini, *Op. Cit.*, p. 187, sin embargo, que la crisis definitiva del sistema filadélfico no se origina por razones humanitarias, sino por un importante cambio en el mercado de trabajo'.

Los retos que presentan las nuevas sociedades significan una oportunidad para ensayar a modo del nuevo pensamiento. Efectivamente, el ejemplo lo tenemos en la nueva sociedad americana, se proclaman las libertades individuales, pero no se tolera el pensamiento diferente. Los cuáqueros que se establecen en Pensilvania son sectorizantes y buscan distinguirse a toda costa a la vez de preservar su nuevo estatus. Ellos son los creadores, como decíamos, del régimen que lleva precisamente el nombre de esa entidad, que ante todo buscaba cambiar la mente por la vía del arrepentimiento, es decir les preocupaba el pensamiento distinto más que nada. Cuando se habla de los regímenes celulares, como fue este, se da por hecho que es un sistema, de entre muchos, que se puede adoptar; cuando se debe ver, solamente, como una etapa en la evolución de la cárcel, a la cuál le sucedieron otras en el tiempo, cada vez, supuestamente, más eficaces en la modificación de la conducta del sentenciado.

Modificación del anterior, por la cuestión antes anotada, es el sistema de Auburn, cerca de Nueva York, construida en 1816, su variante fundamental es el trabajo diurno colectivo. Originalmente establecida en 1796 y llamada Newgate⁹⁰, ubicada en la margen izquierda del río Hudson, tuvo al principio un sistema mixto, pues en una parte se aplicaba el sistema pensilvánico, y en otro, el que finalmente se adoptó para toda la prisión, denominado de 'congregación'. Se abandonó el primero porque tuvo resultados terribles, al grado tal que en un año habían muerto cinco reos y otro se había vuelto loco, optándose por indultar a los demás⁹¹. Una elevada actividad fabril parece ser su mejor logro, pero el silencio y la disciplina durísima sólo provocó hipocresía en lugar de regeneración⁹². La 'Penitenciaría del Este de Pennsylvania' y el nombre de Elam Lynds, que fuera director de la Prisión de Auburn, han quedado en los anales del penitenciarismo más bien como un

⁹⁰ Mendoza Bremauntz, Emma, *Op. Cit.*, p. 99.

⁹¹ *Ibidem.* p. 100.

⁹² *Ibidem.* p. 101.

oscuro drama de su historia. El sistema pensilvánico, según Normal Morris⁹³, fue la respuesta civilizada que el nuevo Estado, el más democrático que hasta entonces se había instalado, encontró ante la nueva situación que desató en las fuerzas sociales el problema de la autodeterminación del hombre, que pretendió ser civilizado, pero que demostró que no necesariamente las buenas intenciones producen buenos resultados.

2. 4 El Estado y los Primeros Regímenes Progresivos

El *mark system* que se atribuye al capitán Alexander Maconochie (1787-1860), fue practicado cuando este dirigió la prisión Norfolk, colonia penal inglesa ubicada en el pacífico⁹⁴. Funcionaba a base de marcas acumulables que les permitía a los presos pasar por diversas etapas, hasta llegar a la libertad total. Se iniciaba con claustro de nueve meses, para pasar después a un periodo de trabajo en común pero bajo la regla del silencio. La relativa ventaja era que a su vez, esta segunda sección se dividía en cuatro etapas, cada una menos dura que la anterior, hasta llegar a obtener un pase para la etapa final, que era de una libertad condicional que, superada con éxito, redundaba en la liberación definitiva⁹⁵.

Semejante al anterior es el sistema que impuso Walter Crofton en Irlanda entre los años 1854 y 1864. Intervienen como factores estimulantes para que los reclusos mejoraran en su posición prebendas tales como el poder escribir cartas, mejor cama y alimentación en cada etapa⁹⁶.

El coronel Manuel Montesinos y Molina (1796-1862), en Valencia, España, realizó una labor que al día de hoy se sigue reconociendo, basado en el concepto

⁹³ Morris, Normal, *Op. Cit.*, p. 22.

⁹⁴ Mendoza Bremauntz, Emma, *Op. Cit.*, p. 103.

⁹⁵ *Ibidem.* pp. 103 y 104.

⁹⁶ *Idem.*

reeducativo de la pena y un tratamiento humanitario⁹⁷. No ajeno a la dureza de aquella época, la primera etapa de su sistema era denominada de ‘Los Hierros’ y, después de un período ‘De trabajo’ que le seguía, donde el preso podía elegirlo, este iba ganando posiciones hasta alcanzar la ‘Libertad Condicional’. Aún se recuerda la frase del Coronel Montesinos que denota su sensibilidad humana: ‘La Prisión sólo recibe al hombre. El delito queda a la puerta’⁹⁸.

Actualmente un cambio de paradigma que nos habla de que no hay delincuentes sino delitos, se antoja sólo aplicable para el proceso de condena, en el sentido de que no influya en el juzgador una apreciación preconcebida del individuo, basada en su apariencia. En el fondo es el mismo principio humanitario. En prisión todos son hombres –o mujeres- iguales, sin importar lo que hayan hecho.

Zebulon Brokway introdujo hacia el año de 1876, en el reformatorio de Elmira, estado de Nueva York, un sistema progresivo sustentado en grados y dirigido a los reformables (jóvenes entre los 16 y los 30 años), primodelincuentes, a los que se les imponía una pena indeterminada. Sistema que se adoptó posteriormente en Europa, principalmente en la experiencia del Borstal System (para jóvenes), introducido en Inglaterra por el año de 1908, por Evelyn Ruggles-Brise, quien lo experimentó por primera vez hacia el año de 1901 en un área de la prisión de Borstal –de la que tomaron el nombre- en las cercanías de Londres, y mantenido casi hasta la actualidad⁹⁹. Consistía también en un sistema de grados, cuatro en total, por los que recorrían los jóvenes, avanzando según los reportes del personal técnico, y en los que iban alcanzando, cada vez, más libertad y prerrogativas, hasta obtener su libertad.

⁹⁷ Barros Leal, César, *Op. Cit.*, p. 6.

⁹⁸ Marcó del Pont, Luis, *Op. Cit.*, pp. 73-78.

⁹⁹ Mendoza Bremauntz, Emma, *Op. Cit.*, p. 109.

2. 5 El Régimen Progresivo Técnico y el Estado Contemporáneo

Es evidente que el Estado, hacia finales del siglo XIX y principios del XX, cualesquiera que sea su manifestación en el ámbito occidental, ha sufrido la influencia del positivismo. La respuesta que este da a la amenaza que significa la desviación criminal es la concepción de la política criminal como la *legítima y necesaria reacción de la sociedad*, y afirmar de este modo la tutela y preservación de los valores que supuestamente sustenta la mayoría¹⁰⁰. De ahí la necesidad de la reeducación en que se han de empeñar los sistemas carcelarios.

El Progresivo técnico pretende aprovechar las supuestas ventajas de la indeterminación de la pena –en la práctica-, que motiva al reo a mejorar su conducta a cambio de alcanzar, de una manera más rápida, su libertad definitiva, tal y como parece que tuvo éxito en los primeros regímenes progresivos. Aunado a lo anterior, se pretende que los cambios de posición, o ventajas ganadas por el interno, no sean el resultado de la apreciación subjetiva de un solo individuo, sino de un grupo multidisciplinario de especialistas, que determinarán las canonjías ganadas por aquel¹⁰¹.

Variantes de este son los modelos médico y comunitario, donde el primero implica un tratamiento para lo que se considera son problemas de la conducta o psicológicos, o como en el caso del segundo, donde se busca el apoyo de la comunidad a donde se va a integrar el liberado¹⁰².

Los regímenes ‘Al aire libre’ y de ‘Prisión Abierta’ se acercan a un ideal de tratamiento humano y considerado para los detenidos, pero implica, como su

¹⁰⁰ Pavarini, Massimo, *Op. Cit.*, p. 49.

¹⁰¹ Mendoza Bremauntz, Emma, *Op. Cit.*, pp. 11-114.

¹⁰² *Ibidem.* pp. 114-115.

práctica lo demuestra en México, con la experiencia de las actuales Islas Marías, de una rigurosa selección de candidatos¹⁰³.

2. 5.1. La Reinserción Social

Los fines del Derecho Penitenciario, íntimamente relacionados con el fin de la pena, por su naturaleza, regulan la aplicación de esta en un aspecto general y, en un concepto estricto, el de la pena de prisión. Es así que el Derecho Penitenciario –su estudio-, nos dice que los fines de la pena pueden ser los siguientes: a) la protección de la convivencia y de los bienes jurídicos; b) la prevención social; c) la reeducación; d) la resocialización; e) la readaptación; f) la reinserción social; g) el simple castigo; h) la incapacitación del delincuente; o, i) la defensa de la sociedad¹⁰⁴. Pero alrededor de estas alternativas surgen las distintas teorías que buscan encontrar un sentido humano o social, o ambos, a la pena. Así se tejen las doctrinas *absolutas*, *las relativas* y *las mixtas* que ya comentamos.

Las primeras, según veíamos, son las que sostienen que la pena haya justificación por sí misma. Sus exponentes son Kant y Hegel¹⁰⁵. Las relativas pretenden ver en la pena ulteriores objetivos, que van desde una coacción psicológica (intimidatoria), expuesta por Feurbach¹⁰⁶, de características generales, que puede ser positiva, según Kaufman¹⁰⁷, a una prevención especial, defendida

¹⁰³ *Ibidem*. pp. 116-118. También Marcó del Pont, Luis, *Op. Cit.*, pp. 153 y 157.

¹⁰⁴ Mendoza Bremauntz, Emma, *Op. Cit.*, p. 13.

¹⁰⁵ *Ibidem*. p.43.

¹⁰⁶ *Ibidem*. p. 45.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 46.

por Von Litz¹⁰⁸. Y finalmente, las mixtas pretenden conciliar las dos posturas anteriores.

Así, dentro del esquema de la prevención especial, tenemos que el concepto más arraigado es la de la readaptación social¹⁰⁹. Sin embargo, voces que pretenden señalar a la sociedad un papel más activo en la prevención del delito, indican que esto es posible a través de la misma readaptación social en una variante que busca distinguirse con el nombre de 'reinserción social' (no solo los familiares, sino la comunidad toda ha de intervenir, por ejemplo, haciendo accesible el trabajo al preliberado, mediante programas llevados a cabo por los propios potenciales empleadores)¹¹⁰. Incluso esta intervención paulatina y activa de la sociedad en el proceso readaptatorio de los aún reclusos es, según algunos autores, a lo que se distingue con el nombre de resocialización. Esta corriente, actualmente no sin detractores como Baratta¹¹¹, que precisa que este tipo de políticas no dejan de ser manipuladoras, al ser sometido el detenido a buscar un objeto ajeno de su voluntad¹¹². Respecto al concepto de resocialización, sin embargo Zaffaroni¹¹³ advierte que más bien se trata de un intento de las 'agencias políticas' por coartar el debate a los intérpretes del derecho penal.

Queda pues el sabor del desaliento debido a lo criticables que son cualesquiera de los mecanismos reinsertadores del delincuente a la sociedad, y no tanto por el propósito, generoso en sí, sino en la medida en que continúa

¹⁰⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 2ª ed. México, Editorial Porrúa 1967, p. 52.

¹⁰⁹ García Ramírez, Sergio, *Manual de Prisiones*, 4ª Ed., México, Editorial Porrúa, 1998, p. 412.

¹¹⁰ Mendoza Bremauntz, Emma. *Op Cit.*, p. 286.

¹¹¹ Baratta, Alessandro, *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, 6ª Ed., trad. de Álvaro Búnster, México, Siglo XXI Editores, 2002, p. 198.

¹¹² *Ibidem*. p. 199.

¹¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 71.

concibiéndose al justiciable como un objeto susceptible de ser manejado a antojo del programador, de ahí que no dejan de tener validez –hasta cierto punto-, las denuncias de la llamada ‘Criminología Crítica’.

CAPÍTULO TERCERO FUENTES JURÍDICAS DE LA PENA DE PRISIÓN

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En México, seguramente repitiendo la idea que se propaló por el liberalismo cuando este se establece definitivamente en nuestro país, la pena de prisión tiene un fin abolicionista. La Constitución de 1857 en su artículo 23 fue por demás precisa al determinar, que para la abolición de la pena de muerte, quedaba a cargo del Poder Administrativo (Ejecutivo) el establecer el régimen penitenciario. Y no se trataba de una mera condición, sino de una verdadera exigencia, pues además, ordenaba en el mismo artículo 23, que debería hacerse a la brevedad posible¹¹⁴.

Lo anterior significa que la prisión como pena tuvo, al sentarse las bases del México moderno, un propósito civilizador, esto es, dejar atrás toda práctica despótica del viejo régimen, pues hacía énfasis en el carácter transitorio de la pena de muerte, reservándola sólo a ciertos delitos particularmente graves y alejándola, definitivamente, de los delitos políticos.

Buscó el legislador liberal, no sólo desterrar la pena bárbara, sino lograr la concordia nacional con esta, entre otras medidas, haciéndose eco de la tradición racionalista de la ilustración que quedó plasmada en la teoría que nos refiere Luis Jiménez de Asúa¹¹⁵, según la cual, el anhelo revolucionario francés trajo consigo al Derecho Penal, y concretamente a la teoría del delito, los ideales de libertad, igualdad y fraternidad. El primero, en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine*

¹¹⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, Editorial Porrúa, 1957, p. 610.

¹¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Buenos Aires, 7ª. Ed., Editorial Sudamericana, 1976, p. 69.

lege, esto es, la plena libertad del individuo en todo aquello que no le está expresamente prohibido; el segundo, el de igualdad, en la tipicidad, basta que el hecho esté tipificado, no importa quién lo realice, para considerarse delictuoso; y el tercero, el de la fraternidad social, con la dulcificación y benignidad de la penas.

Está por demás decir que tal mandato constitucional fue hasta el más reciente pasado letra muerta, y es necesario recordarlo justamente en este momento en que las ideas populistas, y no casualmente, ante el fracaso en la prevención del delito, que se quiere reestablecer la pena capital.

Actualmente el artículo 18 Constitucional sienta las bases del sistema penitenciario, y con las más recientes reformas se precisó este término, pues anteriormente decía sistema penal, sin que dicha frase implicase confusión alguna, pero sin que esté por demás la reforma. Dicho sistema busca no ya la mera readaptación, sino la reinserción social, que como hemos visto y comentaremos aún más adelante, tiene su diferencia más que semántica, pues, a mayor abundamiento, hace hincapié en que dicha reinserción no se buscará en el caso de delincuencia organizada y de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Se sigue disponiendo que la base sea el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, pero se agregan la salud y el deporte. Se insiste en la separación de procesados y sentenciados, y desde luego de los varones de las mujeres y los menores. Todo esto letra muerta. No es el lugar y el momento, pero no está por demás repetir que ninguna de dichas intenciones tiene realidad.

3.2 Tratados Internacionales

En materia del tratamiento a las personas privadas de libertad, México es signatario de los siguientes documentos que, por ser firmados por el Ejecutivo

Federal en su carácter de Jefe de Estado y ratificados por el Senado son, junto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes del Congreso de la Unión emanadas de ella, la suprema ley, según lo dispone el artículo 133 de la misma:

I. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Ginebra, 30 de Agosto de 1955.

II. Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Nueva York, 9 de diciembre de 1975.

III. Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de las Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Nueva Cork, 18 de diciembre de 1982.

IV. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Nueva York, 10 de diciembre de 1984.

V. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Organización de Estados Americanos, 6 de diciembre de 1985.

VI. Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Nueva York, 9 de diciembre de 1988.

VII. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos. Nueva York, 14 de diciembre de 1990.

Adicionalmente se deben mencionar los instrumentos en materia de justicia juvenil:

I. Reglas Mínimas de la Naciones Unidas para la Administración de la Justicia a Menores. (Reglas de Beijing). Nueva York, 29 de Noviembre de 1985.

II. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Nueva York, 9 de diciembre de 1988.

III. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil. (Directrices de Riad). 14 de Diciembre de 1990.¹¹⁶

Desde la aprobación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, se especificó que el objetivo de la pena privativa de libertad es la readaptación social. De esta suerte, aunque el término “readaptación social” no se emplea con mucha profusión en dichas reglas, no deja de emplearse, y sobre todo, tampoco deja de señalarse que la “readaptación” es el propósito de la prisión, y antes bien, encontramos en la Segunda Parte del documento, que se refiere a las *Reglas Aplicables a Categorías Especiales*, sección A), referente a los *Condenados*, *Principios rectores*, regla número 58, una impecable definición de lo que se debe entender por readaptación social, que es como sigue: *El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también, que sea capaz de hacerlo.* Como se advierte claramente, en esta definición se está diciendo que la actitud hacia el trabajo y su capacitación para el

¹¹⁶ Tapia Hernández, Silverio, (comp.) *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México*, 2ª. Ed., Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1994. p. 9 y ss.

mismo son parte fundamental en la readaptación. Desde luego, otras disposiciones hablan más concretamente del trabajo y la educación, y se hace hincapié en que se debe recurrir en el tratamiento a los detenidos, a toda suerte de medios curativos, educativos, morales y asistenciales buscando esa readaptación. En suma, la readaptación social es, para la Organización de las Naciones Unidas el fin y propósito de la pena privativa de libertad.

3.3 Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados

Esta Ley que pese a todo lo que se pudiera imaginar aún está vigente, en su momento significó la adopción por parte de nuestro país de las reglas establecidas en los tratados internacionales en la materia, y representó nuestro ingreso a una etapa de civilidad que hoy parece lejana. Ciertamente como una Ley Federal, pero modelo, conforme a su texto (artículo 3º de la misma), de las que deberían adoptar las distintas entidades federativas mediante un sistema de convenios, aspiraba a regular el sistema penitenciario en toda la república, sobre las bases constitucionales del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación (artículo 1º). En ella se estipuló, fuera de toda duda, que el sistema se basaría en el tratamiento individualizado que debería buscar, con la aportación de las diversas ciencias y disciplinas la reincorporación social del sujeto. Hoy, todo parece indicar, pues ni siquiera se invoca, pese a su vigencia formal, que esta Ley está derogada.

3.4 Código Penal Federal

El artículo 25 del Código Penal Federal define a la prisión, simplemente, como a la privación de la libertad corporal. Señala igualmente que será de tres días a sesenta años, queriendo marcar con esto cuál es la duración máxima, pero también la mínima. Agrega que se extinguirá en las colonias penitenciarias, o los

lugares que señale la autoridad ejecutora, pero ciñéndose a la resolución judicial respectiva. Adicionalmente indica que nunca podrá ser mayor al máximo, a menos que se cometa un nuevo delito en la prisión, pero que las penas impuestas se compurgarán de manera sucesiva, lo cual implica la declaración de existencia de la auténtica cadena perpetua. Además de lo anterior, no hace ninguna referencia a que buscará la readaptación social, y que ésta se obtiene por vía del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Es el artículo 27 es el que hace referencia al trabajo, medidas educativas y curativas, en su caso, encaminadas a la readaptación del sentenciado, pero en relación al tratamiento en libertad. Lo mismo reglamenta la semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad, pero nada dice en relación a la readaptación como fin de la pena privativa de libertad. Ello implicó interpretar dichas disposiciones.

3.5 Código Penal del Estado de Michoacán.

Por su parte, el artículo 24 del Código Penal del Estado repite, casi textualmente, las disposiciones del Código Penal Federal, sin hacer alusión, en absoluto, a la búsqueda de la readaptación y, mucho menos a los medios a emplearse para ello.

Hasta cierto punto, es correcto que dichas normas no abunden en el tema de la ejecución, reservada al ejecutivo, y a una ley específica para ello, que fue el anhelo del legislador al considerar, cuando elaboró el código de Martínez de Castro, la necesidad de legislar la ejecución de las penas.

Fue precisamente éste, Antonio Martínez de Castro, quien en la exposición de motivos de nuestro clásico código penal de 1871, quien dejó la inquietud de que

a dicho código sustantivo le debería seguir el procesal y, luego, el penitenciario. Es decir, es materia de una ley específica.

3.6 Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán

Esta ley tiene la virtud de precisar con gran claridad los conceptos de sistema, régimen y tratamiento, así como el de readaptación, como propósito del régimen, a diferencia de la anterior norma denominada Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad, misma que en su artículo 2º señalaba que el régimen tenía por objeto la readaptación social del delincuente, indicando que en el tratamiento individualizado la educación y el trabajo ocupaban un lugar relevante, en tanto que en el Título Segundo, denominado Del Sistema, nuevamente hacía referencia, en su artículo 36 del régimen y del tratamiento, pero sin precisar en qué consistía el sistema.

Tales conceptos eran imprecisos e incompletos, pues al decir que el objeto del régimen era la readaptación, si bien era correcto, no definía en qué consistía el régimen, aunque luego indicaba que sería el progresivo técnico, por otra parte al señalar que el trabajo y la educación tenían un lugar relevante en el tratamiento, pese a que después en su artículo 36 hablaba del trabajo obligatorio y su capacitación para el mismo, además del estudio mínimo educacional (sic), no señalaba que en éstos debía basarse el tratamiento, sino que eran además de él.

En la actual Ley se precisa destacadamente en su artículo 21, que el objeto de la readaptación social es colocar al sentenciado en condiciones de no delinquir nuevamente, que no es lo mismo que decir que la readaptación se basa en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación. Éstos, dice correctamente su artículo 22, son los medios para alcanzar la readaptación social.

Por otro lado, en el mismo artículo 21 determina también de forma muy clara que el régimen será el progresivo técnico, que constará de dos periodos: estudio y diagnóstico uno, y tratamiento el otro; que éste a su vez consta de tres fases: tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario, y más adelante, en su artículo 34 indica que los centros que integrarán el sistema se clasificarán en varoniles y femeniles, para procesados y sentenciados, de alta, media, baja y mínima peligrosidad.

Que se precise el objeto de la readaptación social, se distinga en qué consiste el régimen y no se confunda con el tratamiento, además de aclarar que el sistema lo integran los diferentes centros en función articulada, que por ello se llama sistema, pues deben trabajar complementándose, es muy meritorio; sin embargo, desde luego la realidad dista mucho de una buena ley.

3.7 La Jurisprudencia

En relación al propósito que debe perseguir la Pena de Prisión en nuestro país, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sorprendentemente, ha habido un cambio en el paradigma. Inicialmente era claro que la readaptación social debería ser el propósito de toda pena privativa de la libertad, y así lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Quinta Época hacia el año de 1942:

LIBERTAD PREPARATORIA..- Las sanciones tienen como finalidad primordial y directa, conseguir la regeneración, enmienda y readaptación del delincuente, para que deje de constituir un peligro social. De manera que dentro de la política criminal, seguida por el Código Penal, teóricamente se admite que el cumplimiento total de la sanción hace posible el reingreso del reo al seno de la sociedad, sin que reaparezca del peligro que entrañó su conducta antijurídica; pero al mismo tiempo es posible que la enmienda y regeneración del reo se consigan antes de la extinción total de la pena, lo que puede determinarse por la concurrencia de las

situaciones previstas en el artículo 84 del Código Penal del Distrito, y entonces es inútil socialmente y carece de aplicación práctica que el reo sufra el último tercio de la sanción corporal, siendo la institución de la libertad preparatoria la que llega a ese resultado. Al Departamento de Prevención Social compete resolver sobre la procedencia o improcedencia de la libertad preparatoria, y para ello tiene que recurrir a las fuentes de información que establece el artículo 584 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, para cerciorarse de que si se ha conseguido el arrepentimiento, enmienda o curación del reo, pero paralelamente se le deja en libertad de hacer uso de otros medios que crea pertinentes para llegar al mismo fin; mas la libertad de elegir los medios de investigación, no puede interpretarse como facultad discrecional, sin sujeción o norma alguna, porque la conclusión a que llegue dicho departamento, debe ser fundada. La libertad preparatoria no puede confundirse con una gracia, pues si esta fuere su naturaleza, inútil sería que la ley estableciera los requisitos que debe llenar el reo para conseguir esa libertad, y no puede admitirse que el castigo sufrido por el reo, por habersele remitido una botella de alcohol a la prisión, sea una infracción a los reglamentos carcelarios, puesto que se trata de un acto de tercero, que no puede perjudicarlo y la regeneración del acusado debe estudiarse a través de la conducta observada desde que sufre la condena.¹¹⁷

Sin embargo, paradójicamente, en la actualidad el Alto Tribunal del País, ha cambiado de giro en cuanto a la orientación que debe tener la pena de prisión, pues ha llegado al caso de sostener que la cadena perpetua no es una pena de las que prohíbe la Constitución, a saber:

PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se constriñe a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que

¹¹⁷ . Tesis Aislada, Amparo penal en revisión 8086/42, Registro No. 308200, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, LXXIV, diciembre de 1942, p. 6427.

se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente.¹¹⁸

Como se puede observar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió modificar una tesis anterior y establecer nueva Jurisprudencia en torno al tema de la prisión vitalicia, pues ya en el año 2001 había establecido que dicha sanción sí era inusitada. Esto quiere decir que con esta nueva bárbara orientación, el más alto Tribunal del País ha decidido que ya no es la readaptación social el fin de la pena de Prisión. Y nosotros decimos que una cosa es que ya no exista la readaptación como tal, por decadencia del Estado Moderno, y otra cosa es que no haya existido, y que no se pueda aspirar a medios más civilizados de punición, sobre todo, porque estamos seguros que las penas elevadas jamás lograrán mejorar la prevención; más aún, la prisión vitalicia, creemos es un medio bárbaro de justicia.

i

¹¹⁸ Tesis: P./J. 1/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t XXIII, Febrero de 2006, p. 6.

CAPÍTULO CUARTO LA CRISIS DEL ESTADO, DEL DERECHO PENAL Y DE LA PRISIÓN

4.1 Fracaso de todos los regímenes

Diremos de todas las ideas que pretenden encontrar en la pena de prisión un fin readaptador o cualquiera otro, que, de suyo, la prisión no puede tener efectos creativos debido a que, fundamentalmente, es un instrumento destructor.¹¹⁹ Destruye no sólo la vida del cautivo, sino la de sus familiares y demás allegados. El preso pierde, en primera instancia, a su familia. La esposa y los hijos lo abandonan a su suerte, pero si eso no ocurre, el rol que desempeñaba dentro del núcleo familiar de todas maneras se ve disminuido. Los hijos pierden al padre, aunque sea en forma temporal, y otro tanto le ocurre a la compañera.¹²⁰ La esposa ha de hacer las veces de padre y madre, cual viuda o abandonada, ante la imposibilidad real de que aquél esté presente en todos los sucesos familiares.

Por supuesto que el recluso pierde su trabajo, y no solo eso, sino hasta las actividades para las que tenía vocación o facilidad, si no son compatibles con su nuevo estado, le son prohibidas. Se ve en la necesidad de ocuparse, antes que nada, por necesidad de subsistencia, pero también por terapia ocupacional.

¹¹⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*, 1ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 2. Citando a Raúl Carrancá y Rivas "...la prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados defensores. Incluso, de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y prepararan a la reincidencia".

¹²⁰ *Idem*. "...disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente, convirtiéndose en una pena terriblemente trascendente, pues lleva un agudo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso."

En torno a los aspectos de la relación familiar y del trabajo, que se ven disminuidos con la prisión, siempre es vigente la opinión vertida por el doctor Sergio García Ramírez, que ilustra más que bien el cruel destino de los presos en esos ámbitos: “Dos son, a lo que creemos, las fuerzas que con mayor energía mueven al hombre, polarizando todos sus afanes e impulsos: 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. Y es aquí donde la prisión causa el más grave daño y donde, por ende, ha de hilar más finamente el tratamiento penitenciario. 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, e invalidándolo para salir airosamente de la encarnizada contienda selectiva en la que sólo los más aptos sobreviven”.¹²¹

La honra, la autoestima y la dignidad se esfuman. Aceptar imposiciones de otros presos, de los celadores y mandos de la prisión, debilitan su yo esencial y existencial -de ahí la tendencia suicida-, no digamos si es víctima de violencia o, peor aún, de violaciones.¹²²

Tener que adoptar, vestuarios, costumbres y hasta posturas, destruyen su identidad. Y su voluntad se vuelve hipócrita como mecanismo de autodefensa.¹²³

Por supuesto, que la sociedad también pierde, aunque habrá quien diga que eso era lo que se pretendía: La supresión, eliminación o inocuidad del ofensor, supuesto que se busca, también, con la prisión, desde otro ángulo de la prevención especial, preservarla del riesgo que implica aquel individuo para la

¹²¹ García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.*, p. 305.

¹²² Rodríguez Manzanera, Luis, *Op. Cit.*, p. 3.

¹²³ *Idem.*

tranquilidad de aquella¹²⁴. Solo que, con un alto grado de incidencia, los mecanismos del derecho punitivo fallan o, peor aún, son selectivos, de manera que únicamente los criminalizados son los elegidos para poblar las cárceles.¹²⁵ Y entonces la sociedad tendrá en aquellos, a la postre, resentidos sociales; a un verdadero enemigo, ahora sí.

Unos regímenes fracasaron por tratar al preso como a un ente sin alma, sobre todo alma social, al imponérsele el aislamiento o el silencio. Otros, porque no pueden superar el deterioro en que caen los programas debido al sobre empleo del presidio y la consecuente sobrepoblación.¹²⁶ Y aún, imaginando las mejores condiciones de operación, resulta tan neurotizante¹²⁷ la cárcel, que el liberado difícilmente podrá, jamás, volver a hacer una vida normal.

El sistema progresivo técnico, en especial el modelo médico, requiere permanentemente del suficiente personal calificado, del que generalmente se carece,¹²⁸ y sus variantes más nobles como *All aperto* o la Prisión Abierta, sólo son funcionales, mediante una rigurosa selección de los justiciables. En tanto que el modelo comunitario que busca la 'reinserción social', de buenas expectativas, implica, en sí, una manipulación del individuo.

4. 2. La readaptación una gran mentira

Desde las obras de Cesar Beccaria, John Howard y Jeremías Bentham, que impulsan la humanización del derecho penal y del trato a los prisioneros¹²⁹ en la segunda mitad del siglo XVIII, se abrigó la esperanza de poder corregir y cambiar

¹²⁴ García Ramírez, Sergio, *Op. Cit.*, p. 277.

¹²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 7.

¹²⁶ Rodríguez Manzanera, Luis, *Op. Cit.*, p. 2.

¹²⁷ *ibidem*.

¹²⁸ Mendoza Bremauntz, Emma, *Op. Cit.*, p.286.

¹²⁹ *Ibidem*. p. 278.

la conducta de los reos, e incluso, en el caso del último, que fue más allá de la idea vindicatoria con su Panóptico, que algunos autores consideran como predecesora de la corrientes del 'conductismo',¹³⁰ se buscó una influencia psicológica.¹³¹

La evolución de la prisión llegó, como hemos podido observar, hasta los regímenes de readaptación progresivo-técnicos, particularmente el modelo médico, pero no sin excluir el comunitario o de reinserción social, que espera la respuesta del sujeto a estímulos sociales, pero bajo la vigilancia de personal calificado.¹³² Sin embargo, tal paradigma es un mito y conlleva un proceso de envilecimiento del mecanismo, que Pavarini explica de manera brillante, al advertir, de forma inequívoca, que dicho proceso se convierte en un instrumento de experimentación, ajeno al trato de dignidad que todo ser humano merece.¹³³

Por otra parte, no es verdad que introduzca valores que faciliten la reintegración social, o mas bien dicho, introduce valores que son mecanismos de control puestos en práctica en el exterior, y hacia los cuales, -esperando una respuesta dócil del penado-, se busca conducirlo de nueva cuenta, llevándolos al

¹³⁰ *Ibidem.* p. 279 y también Marcó Del Pont, Luis, *Op. Cit.*, p. 67.

¹³¹ Marcó Del Pont, Luis, *Op. Cit.*, p. 67.

¹³² Mendoza Bremauntz, Emma, *Op Cit.*, p. 115.

¹³³ Pavarini, Massimo, *Op. Cit.*, p. 104. "... Si existen las causas de la criminalidad, es cierto entonces que una vez eliminadas estas se elimina también el fenómeno. Pero habiendo reducido su interés sólo a las causas individuales, o sea las que se pueden buscar en la historia biográfica del criminal, la eliminación de los factores tiende a envilecerse por una *terapia* también *individual*. Si la diagnosis de la criminalidad es en efecto de tipo individual, individual será igualmente la terapia. El criminólogo positivista vestirá así los trajes de médico, de psiquiatra, de pedagogo. Y la cárcel y el manicomio criminal, que habían sido hasta este momento el lugar privilegiado de la observación científica del criminólogo positivista, se convertirá también en el ambiente privilegiado de sus experimentos, su laboratorio. Los *detenidos*, objetos empíricos de sus estudios, se transformarán, entonces, en *cobayos*, en los *pacientes* de sus *terapias*".

límite,¹³⁴ para reeducarlo y condicionarlo –intramuros-, a aceptar esas reglas de conducción y control de sus fines, anhelos y hasta de sus necesidades,¹³⁵ -que él no aceptó observar-, impuestas en forma de normas de comportamiento sancionadas por el estado, para que cumpla dócilmente con el rol al que se le ha predestinado,¹³⁶ y, además, que acepte que allá también será permanentemente vigilado, en una práctica del panoptismo de Bentham puesto en marcha en todas las instituciones que requieren vigilar cuerpos (la escuela, la industria, el cuartel) como constante que es en todas las sociedades burguesas.¹³⁷

Busca esconder la readaptación como fin de la pena la intención controladora, como cárcel que es,¹³⁸ -y que no carece del mecanismo de interpretación erróneo (en el que cae el criminólogo positivista), de juzgar por la muestra que se le presenta, que ha sido previamente seleccionada,¹³⁹ viciada por los propios mecanismos de control y selección que criminaliza únicamente a los que carecen de cualquier forma de poder,¹⁴⁰ de suyo personas efectivamente carentes de trabajo permanente, capacitación para el mismo o educación elemental, mediante paradigmas que también son selectivos,¹⁴¹ -de ahí su receta totalmente equivocada que se ha consagrado en nuestra norma fundamental, de que debe basarse (la readaptación) en la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo-, y que quedan en evidencia cuando van a prisión por pérdida de cobertura¹⁴² los que normalmente no caen en ella porque gozan de impunidad.

¹³⁴ Bergalli, Roberto, *et. al*, *Pensamiento Criminológico II 'Estado y Control'*, 1ª Ed., Temis, Bogotá, 1983, p. 111.

¹³⁵ Bergalli, Roberto, *Crítica a la Criminología*, 1ª Ed., Temis, Bogotá, 1982, p. 239.

¹³⁶ *Idem*.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 233.

¹³⁸ *Idem*.

¹³⁹ Pavarini, Massimo, *Op. Cit.*, p. 101.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ *Ibidem*. p. 102.

¹⁴² Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 11.

Además, esta idea de trabajar pareciera, en un momento determinado, más bien un intento de influir en la mente del prisionero. Algo tiene este hombre que prefiere delinquir que trabajar. Se le juzga, pues, el alma.¹⁴³ Hay que hacerlo trabajar. ¿Cómo puede osar vivir sin tener que esforzarse como lo hacemos todos? (Como si esa fuese la única razón de su conducta) Tenemos que imponerle la igualdad, tenemos que reincorporarlo a la sociedad con el hábito del trabajo, así no volverá a salirse de sus mandamientos de convivencia. Tenemos que readaptarlo a la sociedad.

4.3 La crisis del Estado y de la Prisión

Para hablar de la crisis del Estado es preciso reconocer que la expresión 'crisis del Estado' es, como se ha dicho hasta el hartazgo, 'un lugar común', pero también aceptar que no por eso es falsa y que, es verdad, por lo tanto, que casi desde siempre el Estado Moderno ha estado en Crisis.

En efecto, el Estado Moderno, como ya lo mencionábamos y coinciden todos los autores, comienza en el Renacimiento¹⁴⁴, esa etapa de la historia de la humanidad que, en rigor, no es propiamente una edad o época en particular, sino que abarca la parte final de la Edad Media y la mayor parte de la Época Moderna y que es, más bien, una etapa cultural de la humanidad, con la particularidad de que tampoco el renacimiento tiene un surgimiento simultáneo para todas las expresiones de la cultura humana. Así, por ejemplo, para la pintura su nacimiento está después del Giotto en el siglo XIV, pero para la religión está con la Reforma luterana del siglo XVI.

Para el Estado Moderno tampoco hay fecha exacta para ubicar su surgimiento, pero sí coinciden la mayoría de los autores, en que fue en el

¹⁴³ Foucault, Michel, *Op. Cit.*, p. 27.

¹⁴⁴ Heller, Hermann, *Op. Cit.*, p. 43.

renacimiento, en Europa, y que particularmente, las pequeñas ciudades-Estado italianas constituyen algunos de sus primeros ejemplos. Luego serán los primeros Estados Modernos poderosos, Francia, Inglaterra, Holanda y España, aunque ésta con un pié siempre en el medioevo. Pero sobre todo, hay coincidencia en los factores que condujeron a su aparición¹⁴⁵: la unidad, un orden constitucional y una delimitación entre los conceptos Estado-ciudadano.

La unidad la comienzan a tener los Estados que, como Francia bajo el reinado de Felipe el Hermoso en el siglo XIII, logran sacudirse la imposición del poder papal y someter a cualquier otro poder que regateara la preeminencia del monarca, especialmente el de los señores feudales. Ya sabemos que Felipe el Hermoso, inclusive logra, prácticamente, extinguir y despojar de sus riquezas a esa fuerza castrense-clerical llamada Los Templarios.

Bajo la mano todo-poderosa del rey, se desvanecen los fueros que otros estamentos gozaron durante la edad media, no sólo el clero, sino también la milicia, los judíos, los estudiantes, las cortes, los villanos, etc., hasta lograr imponerse ya prácticamente un solo orden legal: la ley del reino, una constitución u orden constitucional.

Pero sobre todo, surgió un factor que dio un impulso poderoso al surgimiento del Estado Moderno: la aparición de la sociedad civil. Algunos autores identifican este factor con la autodelimitación de los derechos de los ciudadanos por parte del Estado, pero para ello era necesario que surgiese su necesario presupuesto que fue la sociedad civil.

¹⁴⁵ Porrúa Pérez, Francisco, *Op. Cit.*, p. 84.

4.3.1 La sociedad civil

Este sector de la población no existió durante la Edad Media. Ni existió antes¹⁴⁶. La Edad antigua tuvo el común denominador de la existencia del esclavo por una parte y la transpersonalización del ciudadano. El ciudadano con derechos, los demos entre los griegos, la gens entre los romanos, se debían por entero a la comunidad. No había dos conceptos Estado y ciudadano, sino ciudadano igual a ciudad-Estado.

Durante la mayor parte de la Edad Media predominan los estamentos: la iglesia, las cortes, la gleba, etc. y los diversos poderes que rivalizan por la hegemonía: el emperador, el señor feudal, el papa o el monarca local. Es hacia el final de esta en que se empiezan a formar grupos humanos que no pertenecen a ningún estamento en particular, son hombres libres que se asientan en los 'burgos' de las ciudades. Sus actividades son muy diversas, entre los artesanos que no pertenecen en particular a una agrupación, destacaban los orfebres, joyeros, navieros, mercaderes, banqueros y comerciantes de toda cosa. Pululan en las barriadas de las ciudades. Éstas mismas que prácticamente desaparecieron en la Edad Media entre las epidemias, las guerras y el servicio de la leva, resurgen en torno a los castillos.

Pero el impulso que esta nueva casta social conlleva es verdaderamente incontenible. Se hacen paulatinamente del control económico. Son demandantes. Pactan con el monarca al principio y poco a poco van arrancándole cada vez más reconocimiento. Es por ese motivo que al surgir el Estado Moderno éste rápidamente entra en crisis. Es la sociedad civil la que permanentemente reclamará y para siempre, más espacios y libertad de acción. Espacios para sus negocios y libertad para accionar económicamente. La sociedad civil es sobre todo

¹⁴⁶ Helller, Hermann, *Op. Cit.*, p. 124.

un grupo humano de relaciones de mercado que tiene en la libertad e igualdad jurídica el asiento de sus operaciones económicas¹⁴⁷.

Por eso se dice que el Estado Moderno y su crisis son factores indisolubles, pues permanentemente la sociedad civil –que tanto tuvo que ver con su nacimiento- será cada vez más demandante ante el poder del monarca, hasta lograr deponerlo o arrebatarle el poder. Es por esa razón que la Edad Moderna dura tan poco tiempo. Es más bien una etapa de transición entre la Edad Media y la Edad Contemporánea. Durante este periodo subsiste el feudo agrícola pero el noble terrateniente irá rápidamente perdiendo prerrogativas. Surge el maquinismo, y la revolución industrial se combinará con el liberalismo racionalista de la ilustración para dar inicio al capitalismo y con ello a la Edad Contemporánea.

El estallido de las revoluciones sociales liberal-burguesas de los siglos XVIII y XIX son a resultas del impulso que la sociedad civil, -que reclama igualdad y libertad-, va a darles. El populacho, que comenzará a formar parte de una nueva casta social aún no se da cuenta de ello, sólo pone su sangre. La sociedad civil impulsa las revoluciones y, tan luego logra deponer a los monarcas, hace declarar los derechos humanos con su sello. No es casual, que el segundo de los derechos humanos de la declaración de los ‘Los Derechos del Hombre y del Ciudadano’ formulada en 1792 en París por Robespierre sea el del derecho a la propiedad.

En seguida todo será cosa de tiempo. En el poder, esta sociedad civil capitalista inmediatamente va a hacer desaparecer las corporaciones de oficios. Teme a todo lo corporativo. En aras de la libertad individual y la igualdad, va a ordenar la extinción, lo mismo que de los monasterios que de las agrupaciones de oficios, éstas que tanto sirvieron durante toda la edad media para regular la producción y los precios. La Ley Chapellier y el Edicto Turgot pronto van a ser imitadas en toda Europa. El marxismo va a sostener después, que con eso la

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 126.

sociedad burguesa, ya en el poder, va a tomar providencias cuando adivina cuál va a ser su futuro enemigo, una vez sepultada la nobleza: los obreros y su posible organización en sindicatos¹⁴⁸. Por eso habrá que tratar de detenerlos a tiempo. El Estado contemporáneo capitalista vive lo que se ha denominado como el periodo orgiástico del capitalismo¹⁴⁹.

A la sociedad civil, con el tiempo, le parecerá estrecho el Estado. El signo del capitalismo y, por lo tanto, del Estado contemporáneo, que pronto fue ocupando todo lo que ahora se conoce como occidente, es la transferencia de capital, no de mercancías, ello implica que el capitalista actual tenga que trasladar capitales y producir artículos cuya confección no se acaba en un país, sino que se fabrica en partes –por cuestión de ahorro en la mano de obra así como del precio de la materia prima, que luego es necesario armar en otro lugar, requiere la libre importación para juntar las parte al menor precio posible; luego entonces se tienen que hacer tratados que eliminen los aranceles, esto es el origen de los tratados de libre comercio. La pauta la puso la comunidad europea, pero con el tiempo se ha venido reproduciendo el ejemplo por todo el mundo.

Ciertamente durante casi un siglo, primero con la aparición de los Estados Naci-facistas, que enfrentaron violentamente al Estado liberal y, luego, al término de la segunda guerra mundial, cuando la Rusia soviética extiende su dominio, pareció que había una alternativa al Estado capitalista, pero los estados comunistas se ahogaron en la improductividad, la incapacidad para generar riqueza y el aniquilamiento de los más elementales derechos individuales, cediendo espacio a lo que se conoce como neoliberalismo. Y ni que hablar de la brutalidad de los Estados Naci-facistas.

¹⁴⁸ De Buen Lozano, Nestor, *Derecho del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, 1976, t. II, p. 456.

¹⁴⁹ Ponce, Anibal, *Educación y Lucha de Clases*, México, Editorial América, 1938, p. 172.

En la actualidad, la sociedad civil es un concepto que no sólo abarca a los ciudadanos dedicados a las actividades comerciales privadas, sino que incluye a los intelectuales, y aún a los obreros, que en rigor al principio no formaban parte de ella, pero para el caso es lo mismo: la pulverización de las fronteras. Pues incluso, los movimientos sindicalistas se han internacionalizado. La política se ha expandido, y los efectos son desastrosos para el Estado. Por una parte, la sociedad civil reclama más del Estado, pero cada vez está más renuente a participar de sus cargas fiscales¹⁵⁰. Por otra parte, exige cada vez más respeto no sólo a las mayorías sino a las minorías, bajo el principio de que muchas minorías hacen una mayoría. La diversidad de credos, costumbres o preferencias sexuales aniquila el concepto de nación¹⁵¹. La multiplicidad de intereses extra fronteras, preferentemente los económicos, pero también los sociopolíticos y hasta los ilícitos, anulan la soberanía.

4.3. 2 La Globalización

Al día de hoy, la globalización es un fenómeno innegable y con efectos devastadores, pues el Estado se ve cooptado políticamente¹⁵², limitado económicamente y frenado ante los derechos individuales, que sólo puede presentar un debilidad que bien saben explotar los grupos de poder: lo mismo los cárteles financieros que los cárteles de la droga. Éstos con más fuerza internacional cada vez, pues el estado, en aras de preservar los derechos individuales se pone límites que las organizaciones criminales no se fincan. Y es que el acelerado desarrollo internacional ha propiciado estrechos vínculos

¹⁵⁰ Agosto, Patricia, *Wallerstein y la Crisis del Estado*, Madrid, Campo de Ideas, 2003, p. 76.

¹⁵¹ Dabin, Jean, *Op. Cit.*, p. 16. También Zippelius, Reinhold, *Teoría General del Estado*, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2002, p. 70. Sobre todo porque el concepto sociológico de nación o pueblo lleva a entender que los rasgos comunes de un grupo humano (étnicos, culturales, etc.) son el factor aglutinante.

¹⁵² Sartori, Giovanni, *La Política, Lógica y Método en las Ciencias Sociales*, 3ª Ed, trad. de Marcos Lara, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 271.

supranacionales, particularmente económicos, que superan cualquier dimensión estatal y que nos han llevado a una profunda interdependencia y los esquemas de organización política tradicionales (el Estado) se ven rebasados, lo que orilla a buscar nuevos vínculos de entendimiento para superar los actuales retos¹⁵³. En otras palabras, el Estado moderno ya es incapaz, por sí solo, de superar los problemas que enfrentan los países en la actualidad, lo que conlleva, necesariamente, a ir pensando en una nueva forma de organización que va más allá de las fronteras nacionales y, por lo tanto a la desaparición del Estado Moderno. Por ello es que se afirma que la extinción del Estado contemporáneo es cada vez más próxima, pues sólo con el agrupamiento en Estados regionales se podrá hacer frente a los nuevos retos. El ejemplo claro lo vemos en la comunidad europea, que comenzó como económica, y que ahora toca todos los aspectos de la vida social de sus miembros. Y una vez más, el estado-nación resulta rebasado. Por ello, hoy más que nunca resulta cierta la frase de Paolo Grossi que dice: *Entonces, los mercaderes hicieron una contribución no secundaria a la construcción de aquella entidad política, toda nueva, que es el Estado, el Estado Moderno; hoy, los nuevos mercaderes parecen, al contrario, hacer todo para desembarazarse del mismo.*¹⁵⁴ El caos en el que indefectiblemente habrá de desembocar este ya de por sí caótico engranaje de intereses que ha auspiciado el liberalismo, llevará a la desaparición de cualquier forma estatal conocida, como resultado de la bancarrota de la economía mundial. Todo ello, antes de volver a ver el horizonte, como colofón del liberalismo, según predice Immanuel Wallerstein.¹⁵⁵

¹⁵³ Moreno Hernández, Moisés, *Política Criminal y Globalización*, en Márquez Piñero, Rafael, (comp.) *Derecho Penal y Globalización*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 349.

¹⁵⁴ Grossi, Paolo, *Op. Cit.*, p. 157.

¹⁵⁵ Avilés, Jaime, citando a Wallerstein, "Desfiladero", *La Jornada*, 21 de Febrero de 2004, sección Política, p.4.

4. 3. 3. La crisis de la Prisión y del Derecho Penal

Es fácil concluir, después de advertir la debilidad en que ha caído el Estado Contemporáneo, que también una de sus creaciones predilectas, la prisión como pena, esté en decadencia. Porque como vimos, la prisión nace con el Estado Moderno, sus primeras manifestaciones correccionalistas surgen en el renacimiento, y la prisión como pena es fruto del afán democratizador de las ideas contemporáneas¹⁵⁶ que buscan aniquilar la dureza del viejo sistema penal, estrechamente ligadas al pensamiento de la ilustración¹⁵⁷, buscando en la tipicidad la igualdad y en la máxima *nullum crimen, sine lege*, la libertad. Todo parecía ideal, pero como también hemos visto, las sociedades en la actualidad, a esta sociedad civil que tanto se vanaglorió de buscar la libertad, ahora todo libertinaje le parece poco, y el Estado un freno a sus ansias. De ahí que la prisión, como expresión de la sociedad burguesa, haya caído en una gran cantidad de contradicciones¹⁵⁸. Por una parte, busca resocializar a los individuos sustrayéndolos de la sociedad. Busca privarlos de la libertad, pero sólo, afirma, que procura su privación ambulatoria, de ahí que, en el ámbito de las libertades individuales, los reclusos exijan poder realizar una diversa cantidad de actividades difícilmente controlables. Y por si fuera poco, las prisiones en la actualidad exigen, para su operatividad, una gran cantidad de recursos que la sociedad civil no está dispuesta a entregar. A cambio, es profundamente desigual. Como agencia criminalizante sólo es recinto de los criminalizados, y como sólo tiene una limitada

¹⁵⁶ Parma, Carlos, *Op. Cit.*, p. 127. La idea prístina de la pena privativa de libertad se encuentra enraizada con la formación del Estado Liberal, especialmente sobre la base de una idea humanitaria, utilitaria y resocializadora.

¹⁵⁷ Jacobs, Günther *et. al.*, *La Pena Estatal: Significado y Finalidad*, trad. de Miguel Polaino Orts, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 18.

¹⁵⁸ Melossi, Dario y Pavarini, Massimo. *Op. Cit.*, p. 226. El aspecto sintético de la contradicción más profunda –a partir de su origen en el liberalismo ilustrado- está en tratar de conciliar la concepción de la cárcel como instrumento de reformatión y al mismo tiempo como retribución.

capacidad, ante la inmensidad del programa que en el discurso se le encomienda, procede a la selección.¹⁵⁹

Y es que como lo resume magistralmente Nieves Sanz Mulas¹⁶⁰, la orientación reformadora (de la prisión), alcanza mayor importancia en el siglo XVIII, pero perfiles definitivos hacia mediados del siglo XIX, con la industrialización, fortaleciendo su afán reformador, hasta que se encuentra con trabas que el nuevo derecho penal ha construido, arrojándolo a la crisis que hoy atraviesa, por lo que pasó en breve tiempo de ser una esperanza en el derecho penal clásico a presentar graves dilemas a partir de su puesta en entredicho. *Una crisis que, en definitiva, no es sino reflejo de otra crisis: la del propio derecho penal.*¹⁶¹

4.4 Destino de la pena de prisión

Alessandro Baratta resalta que esa relación existente entre mercado de trabajo y cárcel, que fue su origen como pena, persiste para ponernos en claro cómo actualmente el sistema de exclusión social opera, como terreno de cultivo para la marginación criminal, de ahí que no puede tener éxito cualquier intento de reintegración basada en el trabajo si no influye 'sobre la exigencia propia de la acumulación capitalista de alimentar periódicamente la alforja de la exclusión'.¹⁶²

En otras palabras, la crisis de la resocialización va unida otra crisis, que es la del estado de bienestar.¹⁶³ Crisis a la que no es ajeno ni el elemento de guerra,

¹⁵⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl y *et. al.* Op. Cit., p. 8.

¹⁶⁰ Sanz Mulas, Nieves, Op. Cit., pp. 298-299.

¹⁶¹ *Ibidem.* p.299.

¹⁶² Baratta, Alessandro. Op. Cit., pp. 200 y 201.

¹⁶³ Sanz Mulas, Nieves, Op. Cit., p. 299. Mulas citando a Baratta, *Problemas de legitimación del Estado social.*

ni el detrimento de la base social, que ha llevado a una mayor intervención y penetración en los derechos de los ciudadanos.¹⁶⁴

Los grandes desajustes macroeconómicos han producido efectos de deterioro económico-sociales, que han repercutido en un desfinanciamiento del sistema penal y, por ende, del subsistema penitenciario, que, aunado a la igualmente escasez de recursos en los programas de prevención primaria, ha redundado en un aumento vertiginoso en la consecuente criminalización respecto de los sectores sociales más vulnerables¹⁶⁵.

Existe pues una correlación entre el mercado de trabajo y el uso de la prisión desde siempre¹⁶⁶, que está presente, hoy más que nunca, en esta nueva crisis en que ha caído el sistema capitalista y a la cual ha arrastrado a todo el mundo, con su consecuente cola de deterioro social imitado en todo el mundo occidental.

Y es que como nos lo presenta el genio de Immanuel Wallerstein¹⁶⁷, el sistema mundial moderno está en crisis sistémica, lo cual conlleva a otra crisis, que es la de la certidumbre en el conocimiento; se trata de un enfrentamiento crítico entre las ciencias y las humanidades. Esta situación, por supuesto se presenta también en un deterioro de las estructuras del sistema-mundo-capitalista. Y en ello se arrastra, decimos nosotros, al sistema penal y al subsistema penitenciario.

De lo anterior podemos ver una muestra del cómo no es en la prisión en donde podemos corregir los factores criminógenos, y aún cuando quisiéramos despojar a la 'Criminología crítica' de su aberración por la prisión por el sólo hecho

¹⁶⁴ *Ibidem.* p. 300.

¹⁶⁵ *Ibidem.* pp. 300-301.

¹⁶⁶ Baratta, Alessandro. *Op. Cit.*, p. 203.

¹⁶⁷ Wallerstein, Immanuel, *Op. Cit.*, p. 25.

de ser un instrumento de control capitalista, ya que debemos despojarnos también de ese prejuicio,¹⁶⁸ (la Criminología Crítica no está exenta tampoco de ser criticada)¹⁶⁹ no podemos sino concluir que el presidio está destinado, -o debe estarlo-, a desaparecer.

Quiero en este momento advertir que en ningún momento sostengo que no deberá proveerse en la reclusión de medios como el trabajo o la educación, sino que no podemos creer que sean medios propiamente de readaptación, porque ésta, en sí, no existe. Existe la cárcel, y la cárcel es toda degradante, pese a esos elementos que no deberán faltar nunca en la prisión, pero sólo como medios de dignificación del hombre detenido.

Tampoco podemos emplear esos mecanismos como justificantes para que exista el encierro como pena. El derecho penal está enfermo de pena de prisión,¹⁷⁰ se ha hecho un abuso de ella como la sanción predominante, lo que la ha llevado a envilecerse, y por tanto, en la medida en que su empleo sea más racional, sus efectos serán más contundentes, dejándola como recurso de *última ratio*.¹⁷¹ Por otra parte, todos los estudiosos del tema estiman que ya es el momento de poner en práctica más extensivos mecanismos alternativos a la prisión.

¹⁶⁸ Bergalli, Roberto, *et. al.*, *Pensamiento Criminológico I*. 1ª Ed. Temis. Bogotá, 1983, p. 247. Citando a N. Bobio "...quien disminuye la importancia de la cuestión criminal en Marx, acusando de economicistas a quienes quieran exponer *exclusivamente* las condiciones materiales como base del problema del delito".

¹⁶⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 1997, p. 457.

¹⁷⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. *Op. Cit.*, p. 1.

¹⁷¹ Gracia Martín, Luis *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 60.

Por supuesto, -y con mayor razón en la prisión preventiva, que ésta y la cárcel extintiva de la sanción son la misma cosa-,¹⁷² es urgente que la prisión quede reducida a los mínimos imprescindibles.¹⁷³

Con la inclusión de otras vías, como la diversificación de la formas de prisión, la pena de arresto de fin de semana, las medidas de seguridad, y la dignificación, mientras tanto, de aquella, esperemos encontrar la solución, conscientes de que a la postre deberá desaparecer, como desaparecieron el potro, el cepo, el garrote, la picota, la guillotina, la silla eléctrica, las galeras, las correccionales y todo otro tipo de castigo, que sólo han sido muestra de la perversión humana. No olvidemos que la prisión, -como lo expuso Gustavo Radbruch y lo apuntaló Roxin-, expresión antagónica de la libertad, no puede ser un medio para enseñar a vivir en libertad.¹⁷⁴

El peligro está, además, en el hecho de que ya empezó en México la contra reforma,¹⁷⁵ con la supresión de beneficios de libertad anticipada, en ciertos delitos, que nos puede regresar a la barbarie, como ya se puede ver en otros países,¹⁷⁶ del castigo por el castigo, haciendo imposible la labor del penitenciario, que sólo atina en recomendar al preso desalentado ante la pérdida de beneficios de libertad anticipada, que espere se modifique nuevamente la Ley a su favor¹⁷⁷. Esperemos que la civilidad y el buen juicio se impongan a tiempo.

¹⁷² Walzer, Michael, *Las Esferas de la Justicia*, 1ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 281.

¹⁷³ Gracia Martín, Luis *et. al.*, *Op. Cit.*, p. 61.

¹⁷⁴ Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria...* *Op. Cit.*, p. 4.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 11.

¹⁷⁶ *idem*.

¹⁷⁷ Palacios Pámanes, Gerardo Saúl, *Readaptación Social y Prisión Vitalicia*, México, Lazcano Garza Editores, 2006, p. 71.

Lo grave de esta contrarreforma es que ha logrado, rápidamente, bloquear los aspectos positivos que la ideología reeducativa parecía haber conseguido, como nos lo hace notar Alessandro Baratta¹⁷⁸.

Afirma el autor norteamericano Norval Morris¹⁷⁹ que la encarcelación de delincuentes sobrevivirá a toda esta generación y a algunas más; esto es, en el futuro inmediato no habrá muchas opciones. Luego entonces ¿qué se plantea para el futuro inmediato de esta sanción residual de la ley penal? Y él mismo responde: aplicarla con moderación y humanidad hasta en tanto deje de ser necesaria para el control social.¹⁸⁰ *¿Hasta cuando -se pregunta el profesor de la Universidad Federal de Ceará, Brasil, César Barros Leal-, asistiremos al uso excesivo, indiscriminado y oneroso de la cárcel? ¿Hasta cuándo se persistirá en este error? Son preguntas que, por supuesto, serán hechas con insistencia en el nuevo milenio¹⁸¹.*

¹⁷⁸ Baratta, Alessandro. Op. Cit., p. 205.

¹⁷⁹ Morris, Normal, Op. Cit., p. 57.

¹⁸⁰ *Ibidem.* p. 99.

¹⁸¹ Barros Leal, César, Op. Cit., p. 113.

CAPÍTULO QUINTO DERECHO COMPARADO

5.1 De la crisis de la resocialización en la legislación penal de Michoacán.

Como consecuencia de la crisis de la resocialización de la que hablan Baratta y Sanz Mulas¹⁸² se ha generado en todo el mundo occidental u occidentalizado un problema de endurecimiento de las penas, un retorno a la *represión pura y dura*, una vuelta a la concepción a la *pena de la culpabilidad*¹⁸³, y para ilustrar este proceso basta con sólo dar una ligera mirada a la evolución de la legislación penal del Estado de Michoacán. De igual manera algunos ejemplos del Código Penal Español nos pueden mostrar que eso también está pasando aún en países que se supone que tienen un sistema penal avanzado.

De esta suerte tenemos como mero ejemplo cómo ha evolucionado la sanción al delito de lesiones que no ponen en peligro la vida en el Código Penal del Estado de Michoacán, a partir del Código Penal de 1961 que entró en vigor en 1962, el que sancionaba dicho tipo penal en su artículo 260, mismo que textualmente decía:

ARTÍCULO 260.- Al responsable del delito de lesiones que no pongan en peligro la vida, se le sancionará:

I.- Con prisión de quince días a seis meses y multa de veinticinco a cien pesos, cuando las lesiones no impidan al ofendido dedicarse a sus actividades habituales más de quince días, o causen enfermedad que no dure más de ese tiempo;

¹⁸² Sanz Mulas, Nieves, *Op. Cit.*, p. 299. Mulas citando a Baratta, *Problemas de legitimación del Estado social*.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 301.

II.- Con prisión de seis meses a dos años y multa de veinticinco a cien pesos, cuando las lesiones impidan al ofendido dedicarse a sus actividades habituales más de quince días, o la enfermedad dure también un lapso mayor de ese tiempo, siempre que esas circunstancias sean temporales;

III.- Con prisión de dos a ocho años y multa de cien a quinientos pesos, cuando las lesiones dejen al ofendido cicatriz en la cara, permanentemente notable;

IV.- Con prisión de uno a seis años y multa de cien a quinientos pesos, cuando las lesiones produzcan perturbación de las funciones u órganos, y

V.- Con prisión de cuatro a nueve años y multa de mil a cinco mil pesos, cuando las lesiones produzcan la pérdida definitiva de cualquier función orgánica o de un miembro, o causen una enfermedad incurable, deformidad incorregible o incapacidad permanente para trabajar.

Este dispositivo legal permaneció incólume durante toda la vigencia del mencionado código e inclusive, en el artículo 270 del Código Penal de 1980, que fue el equivalente a dicho dispositivo se recogieron las mismas penas privativas de libertad para las diferentes modalidades del referido tipo, que prácticamente se mantuvieron intocadas en su redacción, y sólo hubo incremento en las penas de multa, a saber:

ARTÍCULO 270.- Al responsable del delito de lesiones que no pongan en peligro la vida, se le sancionará:

I.- Con prisión de quince días a seis meses y multa de cien a quinientos pesos, cuando las lesiones no impidan al ofendido dedicarse a sus actividades habituales más de quince días, o causen enfermedad que no dure más de ese tiempo;

II.- Con prisión de seis meses a dos años y multa de quinientos a dos mil pesos, cuando las lesiones impidan al ofendido dedicarse a sus actividades habituales más de quince días, o la enfermedad dure un lapso mayor de ese tiempo, siempre que esas circunstancias sean temporales;

III.- Con prisión de dos a ocho años y multa de dos mil a ocho mil pesos, cuando las lesiones dejen al ofendido una cicatriz en la cara, permanentemente;

IV.- Con prisión de uno a seis años y multa de mil a seis mil pesos, cuando las lesiones produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o del uso de la palabra o de las facultades mentales; y,

V.- Con prisión de cuatro a nueve años y multa de cuatro mil a nueve mil pesos, si la lesión deja al ofendido, una enfermedad mental o corporal cierta o probablemente incurable; pérdida o inutilización de un miembro, sentido o función; pérdida permanente del uso de la palabra; deformidad incorregible, incapacidad permanente para el trabajo o la pérdida de la capacidad para engendrar o concebir.

Como se ve, además de algunas fallas notables de la técnica legislativa o del uso de la gramática en la redacción no hubo casi diferencias en la redacción y sólo el incremento en las penas pecuniarias explicable por el conocido deterioro económico de la época.

Pero luego en reforma del 3 de Agosto de 1998 a este mismo código, se introdujo un incremento a las penas previstas para las mismas variantes, como sigue:

ARTÍCULO 270.- Al responsable del delito de lesiones que no pongan en peligro la vida, se le sancionará:

I.- Con prisión de quince días a seis meses y multa de diez a cien días de salario, cuando las lesiones no impidan al ofendido dedicarse a sus actividades habituales más de quince días, o causen enfermedad que no dure más de ese tiempo;

II.- Con prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos días de salario, cuando las lesiones impidan al ofendido dedicarse a sus actividades habituales más de quince días, o la enfermedad dure un lapso mayor de ese tiempo, siempre que esas circunstancias sean temporales;

III.- Con prisión de dos a ocho años y multa de cien a quinientos días de salario, cuando las lesiones dejen al ofendido una cicatriz permanentemente en la cara;

IV.- Con prisión de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días de salario, cuando las lesiones produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de las funciones, órganos o del uso de la palabra o de las facultades mentales; y,

V.- Con prisión de ocho a quince años y multa de cien a quinientos días de salario, si la lesión deja al ofendido, una enfermedad mental o corporal incurable; pérdida o inutilización de un miembro, sentido o función; pérdida permanente del uso de la palabra; deformidad incorregible, incapacidad permanente para el trabajo o la pérdida de la capacidad para engendrar o concebir.

Como es notorio, las penas pecuniarias se indexaron al salario, cosa que se hizo desde la reforma de 1988, pero cuando para las tres primeras fracciones se conservaron las mismas penas de prisión, abruptamente en la reforma del 3 de Agosto de 1998 se incrementaron para las dos últimas fracciones. El ajuste de las penas corporales a múltiplos del salario general tiene su explicación en las recurrentes crisis económicas del país, pero el enorme salto en las penas de prisión para las dos últimas modalidades del delito, después de 37 años de

permanecer iguales, hallan su respuesta en lo que el doctor Alejandro González Gómez¹⁸⁴ describe como la etapa de *expansión-endurecimiento* que sufrió el código de 1980 a partir de 1994. Después de una etapa de reformas que obedecieron a causas *económicas y político-sociales de Michoacán* desde la creación de ese código hasta 1994, a partir de la propia reforma de 1994 se inicia el periodo que él llama de *expansión-endurecimiento* que se manifiesta básicamente, a través de tres causas: a) *ampliación de la cobertura penal*, b) *incremento de sanciones y reducción de espacios de (pre)libertad y/o limitación de beneficios penitenciarios*¹⁸⁵.

Y es que no sólo se incrementaron las penas de prisión, sino que se dio el paso al fenómeno expansivo y, significativamente para este trabajo, a la reducción de los beneficios preliberacionales, que se expresaría desde la limitación del derecho de la libertad provisional a ciertos delitos a partir de la reforma de 1994, hasta la supresión, como se indica, de los beneficios de libertad anticipada para los hoy llamados delitos graves, como una aceptación de la crisis de la resocialización.

En realidad, aunque se habla de beneficios de libertad anticipada, el beneficio que toca otorgar al órgano ejecutor de la pena en Michoacán es sólo uno: el de la libertad condicional, pues la remisión parcial de la pena no es propiamente un beneficio de libertad anticipada, sino que se trata de un medio para extinguir la pena a través del trabajo, pues consiste, como todo mundo sabe, en que, por cada dos días de trabajo, se hará remisión de uno de prisión. Ahora bien, el tratamiento preliberacional es sólo una etapa previa a la libertad del interno, que consiste en el tratamiento que se le otorga para extinguir su pena, previo a su liberación, bajo ciertas condiciones de semi-libertad, por ejemplo,

¹⁸⁴ González Gómez, Alejandro, *Consideraciones Básicas en Torno al Origen y Evolución de la Legislación Penal Michoacana*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Supremo Tribunal de Justicia, Morelia, 2003, p. 104.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 106.

salidas los fines de semana con regreso el lunes siguiente, o trabajar durante el día en el exterior y reinternarse por la noche, entre semana, o permanecer en libertad para reinternarse los fines de semana o viceversa.

Existen otros beneficios como el de la conmutación de sanción o el de reducción de sanción que puede otorgar el órgano ejecutor, pero el primero, que es netamente judicial junto con el de la suspensión condicional de la ejecución de la sanción, sólo por excepción lo puede acordar aquél, y es cuando en la sentencia no se hubiese (procediendo) decretado expresamente, en tanto que el segundo es para casos excepcionales de salud u otros especialmente graves del interno.

Cabe decir que existe un diverso número de medidas que están encaminadas a lo que denominó el maestro Jesús Melgoza Radillo¹⁸⁶ el *abatimiento de la reclusión*, y que en una interesante clasificación ordenó en *previas a la decisión judicial sobre la culpabilidad* y en *posteriores a la decisión judicial sobre la culpabilidad*, pero que, como su nombre lo dice, son algunas de carácter judicial y otras que, aunque pueden estar a cargo del órgano ejecutor no está en manos de éste otorgar, como es el caso de la vigilancia de la autoridad, por lo que nos limitamos a señalar las que son de carácter netamente readaptatorio.

Deliberadamente quisimos enfocar nuestra atención al delito de lesiones, que aparentemente no ha llamado significativamente la atención, para que se pudiese observar que, no obstante su situación ordinaria, tampoco ha dejado de incrementarse su penalidad. Luego, sobra hacer referencia a delitos que, ya sea porque los medios se han encargado de propalar que se han incrementado, o

¹⁸⁶ Melgoza Radillo, Jesús, *La Prisión, Correctivos y Alternativas*, Editorial Zarahemia, S. C., México, 1993, p. 150.

porque efectivamente así sea, su penalidad se ha incrementado escandalosamente, a saber: el plagio o secuestro, el homicidio, la violación, etc.

5.2 Los efectos en la ley de ejecución penal.

Consecuente con ese nuevo enfoque, la actual Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán, por ejemplo, en su artículo 79 expresamente dice que no se otorgarán los beneficios de libertad anticipada cuando exista prohibición expresa del Código Penal. Esa prohibición claramente se precisa en el catálogo de tipos penales que se contiene en el artículo 76 bis, que, como es fácilmente observable, se agregó al articulado original, pues en un principio no había prohibición para otorgar el beneficio de libertad condicional. Pero más aún, ese catálogo se ha ido incrementando a lo largo de las diversas reformas que ha sufrido el Código Penal.

Por otra parte, y para agravar aún más la sobrepoblación en las prisiones, y para hacer aún más terrible la situación de los presos sin condena, ese mismo catálogo se repite en el artículo 493, fracción III, párrafo segundo, que señala los tipos penales que acarrearán la consecuencia de no tener derecho a la libertad provisional bajo caución quienes son enjuiciados por los mismos.

En su momento, la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad se limitaba a decir en su artículo 115, que la libertad condicional se concedería conforme al articulado correspondiente del Código Penal. Pero el beneficio de libertad anticipada por antonomasia, la libertad condicional, que como decíamos, originalmente no se negaba en ningún caso, precisamente porque se confiaba en la readaptación, y que se conjugaba con la remisión parcial de la pena y el tratamiento preliberacional para brindar al penado una gama de posibilidades de aspirar a una libertad más pronta de acuerdo a su progreso, no

sólo se ha restringido para muchos tipos penales, sino que francamente se ha restringido aún para aquellos casos en que sí tienen derecho a ese beneficio los internos, pues ahora el tratamiento preliberacional, de acuerdo al artículo 81 fracción I de Ley de Ejecución de Sanciones Penales del Estado de Michoacán, concretamente dice que es requisito indispensable que el reo haya cumplido, al menos, el cincuenta por ciento del tiempo de su pena privativa de libertad, mientras que el artículo 69 de la antigua Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Restrictivas de Libertad, sólo decía que dicho beneficio se iniciaría desde un año antes de su liberación, la cual podía llegar con la libertad condicional. En resumen, más restricción a los beneficios de libertad anticipada y menos beneficio efectivo.

5.3 Un ejemplo de la crisis de la resocialización en España

Por razones diversas se ha incrementado la penalidad para algunos ilícitos en España, algunas veces por cubrir cierto aspecto que supuestamente no se había cubierto de la realidad social, otras porque el crimen organizado o la migración le ha arrojado al pueblo español una nueva realidad, así tenemos que en septiembre de 2003 se incrementaron algunas, entre otras, para el delito de lesiones contemplado en el artículo 147 del Código Penal Español:

“Cinco. Se añade un párrafo al apartado 1 y se modifica el apartado 2 del artículo 147, con la siguiente redacción:

"Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código.

“2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a

12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido." ¹⁸⁷

La razón: En el primer caso, la reincidencia y, el pretexto, la delincuencia organizada:

Al respecto se puede observar en la exposición de motivos lo siguiente:

"La realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada. Son numerosos los ejemplos de aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, delitos que debido a su cuantía individualizada no obtienen una respuesta penal adecuada.

"El presente texto establece, en primer lugar, medidas dirigidas a dar una respuesta adecuada a aquellos supuestos en que los autores ya han sido condenados por la realización de actividades delictivas, a través de la aplicación de la agravante de reincidencia, en este caso cualificada por el número de delitos cometidos, siguiendo un criterio ya establecido en nuestra doctrina y en nuestros textos legales...

"...Por otra parte, se recogen medidas dirigidas a mejorar la aplicación de la respuesta penal a la habitualidad de la conducta cuando los hechos infractores del Código Penal cometidos con anterioridad no

¹⁸⁷ Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, Gobierno de España, 10 de Diciembre de 2009, www.boe.es.

hubieran sido aún juzgados y condenados. Así, los artículos 147, respecto a las lesiones,..."¹⁸⁸

En el segundo caso se trata de un claro ejemplo de expansión del Derecho Penal con motivo de la aparición de formas extrañas o nuevas de lesiones o mutilaciones dado a prácticas culturales importadas por los extranjeros, como en el caso de la reforma al artículo 149 del propio C. P. E., a saber:

"Seis. Se modifica el artículo 149, que queda redactado como sigue:

"Artículo 149.

"1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

*"2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz."*¹⁸⁹

Se refiere al caso de la ablación del clítoris y otras prácticas que algunas corrientes de la cultura y religión musulmana emplean y que, obviamente son nuevas, extrañas y escandalosas para la cultura occidental que, sin embargo, aún con el mejor esfuerzo por comprenderlas, son inadmisibles y sancionable su

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ *Ibidem.*

práctica, más aún, por el hecho de que muchas veces esa mutilación se impone a las menores de edad.

Se recogieron estos ejemplos solamente para demostrar que el endurecimiento de las penas y la expansión penal son un fenómeno generalizado, particularmente en occidente, porque ya no se confía en los resultados de la mera resocialización, además de la propia crisis del Derecho Penal, que no es extraña a la crisis del Estado, como es el caso de España, que con estos pequeños ejemplos se puede ver que sufre al igual que del embate de la delincuencia organizada, que de una crisis de integración nacional con el arribo de extranjeros, particularmente provenientes del ámbito musulmán nor-africano, a la cual no encuentra la manera de hacer frente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concepto de Estado ha girado históricamente en torno de tres elementos: población, territorio y poder político o gobierno; sin embargo, el Estado Moderno se ha definido como aquella sociedad humana que, establecida en un territorio, es regida y estructurada por un orden jurídico, mismo que es creado, aplicado y definido por un poder soberano para alcanzar el bien público temporal, constituyéndose en un ser con su propia personalidad moral y jurídica. Haciendo notar que al conceptualizar al Estado Moderno se pone especial énfasis en el hecho de que opera en él un orden jurídico y que este, es creado, aplicado y definido por un poder que tiene la característica de ser soberano. Es decir, en cualquier otro Estado que no sea el Moderno, no es posible entender que prevalece un orden jurídico y que, el poder público no sólo lo crea y lo aplica, sino también lo define, porque para su ejercicio dicho poder se divide en tres. Por otra parte, respecto de la Prisión como pena resulta que, paradójicamente, pese a ser un tema bastante abordado, no abundan los conceptos: así, la definición fundamental de la prisión como pena en todo caso concurre en lo siguiente: a) que se trata de la pérdida de la libertad ambulatoria. b) que se lleva a cabo internando al penado en un establecimiento penitenciario. c) que es temporal. d) Que es fijada por una sentencia judicial y e) que busca readaptar al condenado con base en el tratamiento que ex profeso se le aplique en la prisión.

SEGUNDA.- Que desde su implantación como pena, y no solamente como un mero instrumento de retención de cuerpos en espera de la verdadera pena corporal, la Prisión obedeció fundamentalmente a un interés utilitario, acorde a la naturaleza y razón de ser del Estado Moderno-Contemporáneo, con el cual nació, debido a que éste mismo ha respondido, en su razón principal, a un objetivo esencialmente económico, sirviéndole aquella como un organismo

criminalizante de las clases sociales que le resultan incómodas a la clase detentadora del poder económico.

TERCERA.- Que la prisión, según una primera intención penológica, busca la readaptación del delincuente, cuestión que así fue definida por el orden jurídico tanto interno como internacional; pero que, no obstante, el orden jurídico, tanto en la norma plasmada en las diversas leyes, como el definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha cambiado ese paradigma, renunciando a la búsqueda de la readaptación del delincuente, en un afán cada vez más represor.

CUARTA.- Que el Estado Moderno-Contemporáneo ha entrado en una crisis definitiva, por muy diversas razones, que hacen prevenir su extinción, dejando su lugar a Macro-agrupaciones regionales, arrastrando en ello a la prisión, como hechura que es del primero. Todo ello ante la probada inutilidad de la prisión, por más que en algún tiempo pudo ser la herramienta que se buscó, pero que ahora, dado a que precisamente el Estado ha trastocado su papel, buscando que sea un organismo cada vez más represor, la ha llevado al fracaso, junto con el fracaso de todo el sistema penal.

QUINTA.- Que finalmente se pudo corroborar que, en el tiempo, el Estado ha abandonado el fin readaptador de la prisión, cosa que no es privativa de nuestro país, pues el endurecimiento de las penas, la expansión del derecho penal y el sobre empleo de la prisión siguen siendo, por más que se ha probado su inutilidad, la única respuesta que el Estado da a las manifestaciones de su decadencia.

PROPUESTA

No es fácil hablar de una propuesta ante la realidad evidente de dos instituciones que, como todo, están destinadas a su extinción. El Estado y la Prisión se encuentran agotados y no se vislumbra, pese a todo, que en el corto plazo se les pueda sustituir por otras instituciones que sí respondan a la esperanza del ser humano a una vida más digna. Empero, la prisión sí puede y debe buscársele una función menos criminalizante o, al menos, en donde se de un trato justo al penado.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGOSTO, Patricia, *Wallerstein y la Crisis del Estado*, Campo de Ideas, Madrid, 2003.
2. ARISTÓTELES, *La Política*, Editores Mexicanos Unidos, S. A., México, 2005.
3. BARATTA, Alessandro, *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*, 6ª Ed., trad. de Álvaro Búnster, México, Siglo XXI Editores, 2002.
4. BARROS LEAL, César, *Prisión: Crepúsculo de una era*. Editorial Porrúa, México, 2000
5. BECCARIA, Cesar Bonesano Marques de, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Madrid, Albán, 1822.
6. BERGALLI, Roberto, *et. al*, *Pensamiento Criminológico II 'Estado y Control'*, Temis, Bogotá, 1983
7. BERGALLI, Roberto, *Crítica a la Criminología*, Temis, Bogotá, 1982.
8. BERGALLI, Roberto, *et. al.*, *Pensamiento Criminológico I*, Temis, Bogotá, 1983.
9. BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, México, Imprenta Universitaria, 1953
10. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal*, Madrid, Editorial Trotta, 1997.
11. CHICHIZOLA, Mario I, "Prisión, la" Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1967, Tomo XXIII.
12. DABIN, Jean, *Doctrina General del Estado*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, UNAM, 2003.
13. DE BUEN LOZANO, Nestor, *Derecho del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, 1976, t. II.
14. DE LA CUEVA, Mario, *La Idea del Estado*, 5ª Ed, , México, FCE-UNAM1996.
15. EFIMOV, A. *et. al.*, *Historia Moderna*, trad. de J. Villalba, México, Editorial Grijalbo, 1964.

16. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, 8ª Ed, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, Madrid, Editorial Trotta, 2006.
17. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2002.
18. GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón, *Pequeño Larousse Ilustrado*, 13ª. Ed., México, Ediciones Larousse, 1989.
19. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Manual de Prisiones*, 4ª Ed., México, Editorial Porrúa, 1998.
20. GONZÁLEZ GÓMEZ, Alejandro, *Consideraciones Básicas en Torno al Origen y Evolución de la Legislación Penal Michoacana*, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo-Supremo Tribunal de Justicia, Morelia, 2003.
21. GONZÁLEZ URIBE, Hector, *Teoría Política*, 14ª Ed, México, Editorial Porrúa, 2004.
22. GRACIA MARTÍN, Luis, *et. al.*, *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*, 1ª Ed, Tiran Lo Blanch, Valencia, 1998.
23. GROSSI, Paolo, *Derecho, Sociedad y Estado*, Escuela Libre de Derecho, El Colegio de Michoacán y UMSNH, México, 2004.
24. HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 3ª Ed, trad. de Luis Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 1955.
25. HOBBS, THOMAS, *Leviatán o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil*, 2ª. Ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
26. JACOBS, Günther *et. al.*, *La Pena Estatal: Significado y Finalidad*, trad. de Miguel Polaino Orts, México, Editorial Porrúa, 2006.
27. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *La Ley y el Delito*, Buenos Aires, 7ª. Ed., Editorial Sudamericana, 1976.
28. MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan, *Las Consecuencia Jurídicas del Delito*, 3ª Ed, Madrid, Editorial Civitas, 1996.
29. MARCÓ DEL PONT, Luis, *Derecho Penitenciario*, 1ª Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1995.

30. MARX, Carlos y ÉNGELS, Federico. *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2002.
31. Melgoza Radillo, Jesús, *La Prisión, Correctivos y Alternativas*, Editorial Zarahemia, S. C., México, 1993.
32. MELOSSI Darío y PAVARINI Massimo. *Cárcel y Fábrica, Los Orígenes del sistema Penitenciario*, 4ª Ed., Siglo XXI Editores, México, 2003.
33. MENDOZA, Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, McGraw-Hill, 1998.
34. MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Política Criminal y Globalización*, en Márquez Piñero, Rafael, (comp.) *Derecho Penal y Globalización*, México, Editorial Porrúa, 2001.
35. MORRIS, Normal, *El Futuro de la Prisiones*. 7ª ed. trad. de Nicolás Grab, México, Siglo XXI Editores.
36. PALACIOS PÁMANES, Gerardo Saúl, *Readaptación Social y Prisión Vitalicia*, México, Lazcano Garza Editores, 2006
37. PARMA, Carlos, *Derecho Penal Posmoderno*, Ara Editores, Lima, 2005.
38. PAVARINI, Massimo, *Control y Dominación*, trad. de Ignacio Muñagorri, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, Argentina, 2002.
39. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 2ª ed. México, Editorial Porrúa 1967.
40. PONCE, Anibal, *Educación y Lucha de Clases*, México, Editorial América, 1938.
41. PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, 34ª Ed, México, Editorial Porrúa, 2001.
42. PUENTE y F., Arturo, *Principios de Derecho*, 20ª Ed., México, Editorial Banca y Comercio, 1971.
43. RECASÉNS SICHES, Luis, *Sociología*, 11ª Ed., México, Editorial Porrúa, 1971
44. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Sustitutivos de la Prisión*, 1ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1998.

45. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 1997.
46. ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, 2ª Ed, México, Editorial Porrúa, 1971.
47. ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, Sevilla, Editorial Hammurabi, 2000.
48. SANTIAGO NIÑO, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, 2ª Ed, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001.
49. SANZ MULAS, Nieves, *Alternativas a la Prisión, su viabilidad en las en las legislaciones centroamericanas, española y mexicana*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
50. SARTORI, Giovanni, *La Política, Lógica y Método en las Ciencias Sociales*, 3ª Ed, trad. de Marcos Lara, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
51. SCHUAB, Gustav, *Las Más Bellas Leyendas de la Antigüedad Clásica*, Editorial Labor, Barcelona, 1955.
52. TAPIA HERNÁNDEZ, Silverio, (comp.) *Principales Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados por México*, 2ª. Ed., Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1994.
53. TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, Editorial Porrúa, 1957.
54. VEDEL, Georges, *Justicia y Derecho*, BALLABRIGA, Miguel Ángel (Coord.) Salvat Editores, S. A., Barcelona, 1973, Biblioteca Salvat de Grandes Temas
55. WALLERSTEIN, Immanuel. *El Fin de las Certidumbres en Ciencias Sociales*. UNAM-Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, México, 1999.
56. WALZER, Michael, *Las Esferas de la Justicia*, 1ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1997
57. WELLS, H. G., *Breve Historia del Mundo*, trad. de Ramiro Díaz Azpeitía, Buenos Aires, Editorial Grande Autores, 1944.

58. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Derecho Penal*, México, Editorial Porrúa, 2001.

HEMEROGRAFÍA

1. Copería, Enrique M., "Tal Como Éramos", *Muy Interesante*, México, Gran Reportaje, Editorial Eres, año XIV, núm. 09, Enero-Diciembre 1994.
2. Avilés, Jaime, citando a Wallerstein, "Desfiladero", *La Jornada*, 21 de Febrero de 2004, sección Política.

SITIOS WEB

1. Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia, Gobierno de España, 10 de Diciembre de 2009, <http://www.boe.es>.