Criminología y derecho

MIGUEL ROMO MEDINA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CRIMINOLOGÍA Y DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

Serie J: ENSEÑANZA DE DERECHO
Y MATERIAL DIDÁCTICO, núm. 10

MIGUEL ROMO MEDINA

CRIMINOLOGÍA Y DERECHO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

México 1989

Primera edición: 1979
Segunda edición: 1989

DR © 1989, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Ciudad Universitaria, México 04510, D.F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-1035-8

a Lucrecia Irene, compañera.

A Miguel y Edgar con esperanza.

ÍNDICE

Prefacio 9

Capítulo I. El derecho 11

Capítulo II. Elementos del delito 45

Capítulo III. La prevención y la readaptación social del menor 65

Capítulo IV. La prostitución 87

Capítulo V. Agresividad y rebeldía 95

Capítulo VI. Comentario respecto a instituciones norteamericanas observadas en el estado de Florida 111

Capítulo VII. La corrupción de menores. 123

Capítulo VIII. Consideraciones en torno a la Ley de los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal. . . 127

Capítulo IX. Juez y consejero 135

Capítulo X. El Consejo: instrumento para tecnificar la acción de las prisiones. 143

Capítulo XI. Política penitenciaria mexicana 151

Criminología y Derecho, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el día 18 de septiembre de 1989 en los talleres de IMPRESOS CHÁVEZ, su composición se hizo en tipos Medieval 10:12, 10:11 y 8:9. La edición consta de 2 000 ejemplares.

PREFACIO

El estudio que ahora presentamos resulta ser un eslabón de la actividad técnica y práctica que hemos venido desarrollando durante ya casi cinco años en el ámbito de la criminología y el derecho. Después de elaborar algunas investigaciones de las que se generaron dos trabajos ya publicados: *Estudio comparativo de la culpa en las legislaciones penales latinoamericanas* y *Nuevo Régimen penitenciario en el Estado de Aguascalientes*, aparecen otras notas originadas con el afán de encontrar caminos posibles en la diaria tarea de la prevención social y del tratamiento del infractor, notas que acumuladas a través de diecinueve meses nos han permitido integrar el contenido del presente libro.

Nuestra actitud frente a los problemas que analizamos en las líneas que a continuación se inician fue la de guardar una apertura sensible frente a todos los ángulos factibles de investigación sobre cada tema; pero también la de un interés naciente desde nuestros primeros estudios de derecho penal, cuando al asomarnos incipientemente sentimos de súbito esta inclinación vocacional de manera especial. Este sentimiento viene a incrementarse por la preocupación de estos problemas en el ejercicio profesional y al toparnos con la firme decisión de impulsar la reforma penitenciaria por connotados técnicos.

De muchos de ellos hemos aprendido cuanto hoy sabemos y en gratitud a la valentia de los que han llevado a la práctica correccional la técnica y el humanismo, brindamos este trabajo en una modesta aspiración de aportar un renglón a la hermosa obra criminológica y legal de otros.

Miguel Romo Medina

Abril de 1979

Capítulo I

EL DERECHO

a) *Introducción* .

El estudio del derecho penal implica como en cualquier otra área, conocer el origen, concepto y radio de acción; de tal suerte que sea factible ubicar lo particular en lo general; es decir, el derecho penal en el contexto de la ciencia del derecho; ya lo menciona el maestro Luis Recaséns Siches al plantear el problema de la localización del derecho en el universo estableciendo que:

> el universo ofrece el espectáculo de una balumba abigarrada de casos multiformes, varios y heterogéneos. Del torbellino de cosas que en el mundo encontramos, entresaquemos la mención de algunas pocas muestras; y hagámoslas desfilar ante nuestra consideración, de momento en tropel desordenado y fortuito —precisamente para adquirir con mayor relieve esa impresión de superlativa diversidad.[1]

Así lo haremos con el delito, parte vital de la estructura del derecho punitivo, pues el ilícito penal aparece como una conducta cuya valoración jurídica y determinación delictiva requiere estar tipificada, o sea, consignada en la parte especial del Código penal o una ley de igual esencia. Debe cumplirse el principio *Nulum crimen sine previa lege*, del que hablaremos con más detenimiento; bástenos decir que la elaboración de los tipos penales y el establecimiento de sus correspondientes sanciones como cualquier otra norma jurídica corresponden a la función legislativa exclusivamente, a su vez, ésta tiene otras fuentes de entre las cuales encontramos principalmente la costumbre y cuando de ella surge la necesidad de proteger un interés social, el legislador la eleva a la categoría de bien jurídico. Por ello, es nuestro deseo razonar en forma somera y referirnos a los usos sociales y a las

[1] Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 1977.

prácticas permanentes de los individuos dentro de la sociedad, para tener noción de los elementos cuyo origen constituye en el legislador, la inspiración y la interpretación real de las necesidades, carencias y anhelos de un pueblo, como lo explica el ya referido autor al analizar la manera de articular las ideas de valor con los hechos históricos y las ideas jurídicas o programas de derecho justo: "se trata, en lo que se refiere a la realización de las exigencias normativas ideales de los valores pertinentes, de armonizar el cumplimiento de esas exigencias ideales con las circunstancias histórico-sociales concretas de cada lugar y de cada momento". [2]

García Máynez, para darnos una idea visible de lo tocante a las fuentes, se refiere a una metáfora bastante feliz de Claude Du Pasquier: "Remontarse a las fuentes de un río, es llegar al lugar en que las aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica, es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho".[3]

Así encontramos en todos los autores y en todas las doctrinas una corriente uniforme, aceptando a la costumbre como fenómeno universal, compareciendo a través de la evolución de los pueblos, por la voluntad y la acción de los individuos. Se presenta la costumbre en una forma original y muy propia, íntimamente unida a todos los campos sociales; así, las estructuras de los pueblos han sufrido estas modificaciones para transformar a esta fuente con otros aspectos y otros matices imprimidos por dichas alteraciones, considerándose así fuente y elemento constitutivo de las organizaciones sociales; acertadamente nos dice el sociólogo y jurista mexicano Antonio Caso: "Así como no hay vida individual sin actos no existe vida social sin costumbres." [4]

El maestro Serra Rojas nos hace un resumen de nuestro juicio citando al profesor R. Stammler, quien formula esta consideración: "Si suponemos que hubo en un tiempo en siglos remotos en que no existía ni derecho ni leyes, podemos preguntarnos cuándo ha desaparecido tal estado de cosas o, en otros términos, cómo apareció el primer orden jurídico",[5] nosotros lo estimamos en el preciso momento de existir actos contrarios a la costumbre y la necesidad de asegurar la persistencia de la misma en bien de la sociedad, aunque también se pudo haber dado y se dio

[2] *Ibid.*

[3] García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 1964.

[4] Caso, Antonio, *Sociología*, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1961.

[5] Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, México, Porrúa, 1964.

en forma similar, concomitante y consecuente al surgimiento del derecho y del Estado, fenómenos sociales por excelencia creadores del orden dentro del cual se sitúan nuestras acciones.

Como el hombre vive agrupado no debe realizar conductas lesivas a los intereses de sus semejantes, en consecuencia, se necesita de un orden para tratar de evitar dichas conductas negativas y es precisamente la norma jurídica la idónea para lograr el respeto de los intereses necesarios para conservar el orden social, por tanto, la ley penal aparece como un conjunto de normas de contenido moral y social provistas de una sanción trascendente.

b) *La ley científica y la ley normativa*

La conservación del orden social es el ideal supremo y primordial de la norma jurídica, por constituir el presupuesto esencial en la búsqueda afanosa para la realización de los anhelos del hombre. Por otra parte, como existe un sinnúmero de disciplinas cuyo interés es dar un brazo fuerte y un firme apoyo para la constitución y mantenimiento de ese orden, consideramos indispensable precisar el campo propio del derecho. El problema de la delincuencia abarca tres aspectos fundamentales: el delito, el delincuente y la pena. La criminología estudia sus causas y enfoca su atención hacia el delincuente; como disciplinas auxiliares de esta ciencia se encuentran la antropología, la biología, la sociología, la endocrinología, la historia como una fuente del comportamiento entre los individuos a través de la evolución de los pueblos, etcétera. La penología estudia lo relativo a la eficacia de la pena, en su aspecto represivo y, fundamentalmente, como medio de readaptación. Nosotros sólo ahondaremos en el campo conveniente para el desarrollo de nuestro tema, el relativo al delito, como parte del mundo del "deber ser", diferente del correspondiente al "ser".

Para establecer la diferencia entre estos dos mundos, partiremos de la teoría pura del derecho, cuyo precursor principal es Hans Kelsen, en tanto considera al derecho positivo como

> una teoría general del derecho, no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Debe mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, y preguntarse cómo

debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho, no una política jurídica".[6]

A la pregunta: ¿qué cosa es la naturaleza?, se daría una infinidad de contestaciones pretendiendo dar una definición, nosotros estimamos como tal, y conforme Kelsen, el conjunto de elementos regidos por la ley de la causalidad, pues los fenómenos que en ella ocurren son modificaciones que se aplican conforme a esa ley, así, la caída de los cuerpos, la metamorfosis, etcétera, se explican conforme a los principios de las ciencias naturales, obligando a una investigación coherente, sistemática y cuidadosa constituyendo el llamado método científico. ¿En qué consiste este método? En la observación, la experimentación, la organización, hipótesis y teoría, así como la verificación, la investigación científica esencialmente lógica. La explicación causal de un fenómeno puede consistir en la extracción deductiva de un enunciado respecto de un fenómeno cuando se utiliza como premisa mayor el contenido de una ley natural, como premisa menor la descripción de la causa, para obtener como conclusión deducida la descripción del efecto.

— Premisa mayor: Todo cuerpo metálico al calentarse tiene que dilatarse.
— Premisa menor: Cómo este cuerpo metálico se calentó.
— Conclusión: Luego, este cuerpo se dilató.

Y así, podemos explicar teorías científicas de grandes investigadores como Galileo, Kepler, Newton y Copérnico. Todo conocimiento científico tiene como características:

a) Es relativo
b) Tiene carácter hipotético
c) Es progresivo
d) Es sistemático
e) Verificable

Será relativo porque subsiste un vínculo entre cada uno de los problemas estudiados, hay relación entre la primera hipótesis planteada con la hipótesis verificada, es hipotético, pues todo fenómeno al manifestársele reiteradamente al científico, le permite plantear hipótesis y, de cumplir-

[6] Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1965.

se esa hipótesis, es decir, verificada, nos encontramos ante la comprobación de esa hipótesis y de la ley natural consecuentemente, pues al comparecer todas sus situaciones peculiares deben cumplirse indefectiblemente. Decimos es progresivo, porque al adquirirse una noción, éste se irá acrecentando a través del proceso demostrativo. Será sistemático por llevar un orden, es decir, una hipótesis, y la generación de estudios posteriores debe expresarse metódicamente.

A la teleología se le llama ley de medio a fin indispensable para entender cualquier actitud humana, así, el estudiante se prepara intelectualmente para servir a la sociedad; en la primera parte de este ejemplo encontramos el medio, prepararse intelectualmente, siendo la segunda el fin. Kelsen nos dice, la ley de medio a fin no es diferente a la ley de la causalidad, por lo cual la teleología no nos sirve como base de una explicación del fenómeno jurídico: al respecto, Stamler comentó que no existe diferencia entre estas dos leyes, pues para este autor la voluntad como la ley de medio a fin son lo mismo. Tomando en cuenta lo anterior, podemos definir el fin como el objeto o situación con capacidad para aspirar a alcanzar una meta; por medio, todo elemento susceptible de ser elegido entre otros, útil para la consecución del fin. Hablando desde un punto de vista psicológico representativo, encontramos en esta ley de medio a fin un elemento volitivo, la representación del fin como meta futura, así como un elemento material debe situarse en el presente aplicando y adaptando al medio para lograr el objetivo planteado en el futuro.

Naturaleza, para Kelsen, es: "Todo aquello manifestado por el ser cuyo orden o sistema de elementos están relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de causalidad".[7] por eso hay la necesidad de separar el estudio del ser con el estudio del deber ser correspondiente al derecho; el mundo del ser es un mundo con objetividad, en el que rige el principio de causalidad, todo es explicado mediante leyes del ser que en sí son explicativas; esto no sucede en el mundo del deber ser, campo en el cual por aplicarse un sistema normativo no puede regir el principio de causalidad. La norma es enunciativa y como tal existe y es valedera, no importando si se cumple o no; por desgracia, el sistema normativo no se cumple en la realidad, pues no obstante pretender regir la conducta humana, los individuos no lo acatan, y lo afirmamos antes, en el mundo del deber ser la norma no se

[7] *Ibid.*

altera no obstante se cumpla o no, atentos al principio expresado sigue siendo válida.

Haciendo un resumen, podemos decir:

a) La ley científica explica el fenómeno existente en la naturaleza, la ley normativa imprime un deber ser relativo a la persona;
b) Las leyes científicas se refieren al mundo del "ser" y las leyes normativas al mundo del "deber ser";
c) El fundamento de validez de las leyes naturales es la realización del ser en la práctica, el fundamento de validez de la ley normativa es su pretensión del "deber ser" en la práctica.

Existe una diferencia muy grande entre el mundo del ser con el del deber ser; a esta distinción entre causalidad y normatividad Kelsen la llama pureza metódica. En el mundo del ser o de la naturaleza se da irremediablemente esta fórmula: Si A es "tiene que ser", B, en el mundo de la norma, o sea en el mundo del deber ser la fórmula será: Si A es "deber ser" B, en la primera forma la literal A será la causa y B el efecto, en la segunda A el supuesto y B la consecuencia.

EL MUNDO DEL SER

CAUSA A	RELACIÓN CAUSAL	EFECTO B
Todos los cuerpos al calentarse	tienen que	dilatarse

EL MUNDO DEL DEBER SER

SUPUESTO A	RELACIÓN JURIDICA	CONSECUENCIA B
Quien priva de la vida a otro, comete el delito de homicidio	Debe ser	Privado de su libertad

Debemos notar la diferencia tan marcada entre los enunciados del sistema causal "tiene que ser" y del sistema normativo "debe ser", pues aunque sea sencillo interpretarlos y entender su contenido, es impor-

tante entender cómo en la causalidad, perpetua e irremediablemente se cumplirá el fenómeno, pues de no comparecer perderá su validez y, por lo mismo, dejará de ser una ley natural; en el mundo del deber ser, aun cuando la ley normativa no se cumpla, su validez permanecerá estable e integra, continuará vigente y seguirá aplicándose.

La teoría pura considera al derecho como un orden cuya característica específica es la coercibilidad. En la norma jurídica apreciamos su revelación como una proposición hipotética y vinculada de una consecuencia a un hecho condicionante; de la aplicación de la fórmula denominada norma primaria por Kelsen: si A es debe ser B, deriva la norma secundaria estableciendo la obligación positiva o negativa, cuyo incumplimiento origina la consecuencia o coacción. García Máynez habla de la estructura diciendo: Si A es debe ser B, si B no es debe ser C; donde se considera a la literal "A" como el supuesto generador de la obligación, a "B" la obligación, a no "B" incumplimiento de la obligación y a "C" será la sanción. Kelsen dice, respecto a la estructura jurídica que en ciertas circunstancias una persona debe comportarse en determinada forma, si no lo hace así otra persona "órgano del Estado" le impondrá una sanción siguiendo un procedimiento específico.

Respecto a la sanción, resulta útil determinar su noción en forma primordial, García Máynez la considera: "como la consecuencia jurídica creada por el incumplimiento de un deber acarreada en relación con el obligado"; este mismo autor nos dice: "Las sanciones establecidas por las normas del derecho penal reciben la denominación específica de pena. La pena es la forma más característica del castigo".[8] Cuello Calón afirma:

> Es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal; estas penas tienen como características:
>
> a) Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos: libertad, propiedad, honor, o vida.
> b) Es impuesta por el Estado para la consecución del orden jurídico. Los males o sufrimientos impuestos por el Estado persiguen fines disciplinarios para sancionar las conductas ilícitas.
> c) Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal.

[8] García Máynez, Eduardo, *op. cit.*

d) Ha de ser personal, pues nadie puede ser castigado por hechos ajenos.
e) Debe ser establecida por la ley, como consecuencia jurídica donde de acuerdo con la misma ley tenga carácter de delito.[9]

Por su parte, Hans Kelsen dice:

El derecho es un orden coactivo, esa coactividad se le llama sanción. Las sanciones jurídicas son actos de seres humanos previstos por normas creadas por los hombres, constituyen, pues, un elemento de la organización social. Desde este ángulo el derecho aparece como orden coactivo. El acto coactivo consiste en la privación forzada y es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad o cualquier otro valor.[10]

El Código penal vigente en el Distrito Federal, en el título 2, capítulo I, establece las siguientes penas y medidas de seguridad:

I. Prisión
II. Reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos
III. Confinamiento
IV. Prohibición de ir a un lugar determinado
V. Sanción pecuniaria
VI. Pérdida de los instrumentos del delito
VII. Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas
VIII. Amonestación
IX. Apercibimiento
X. Caución de no ofender
XI. Suspensión o privación de derechos
XII. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
XIII. Publicación especial de sentencia
XIV. Vigilancia de la policía
XV. Suspensión o disolución de sociedades
XVI. Medidas tutelares para menores y las demás que fijen las leyes

El derecho es un orden esencialmente coactivo, sólo se comprende propiamente a la norma jurídica cuando establece la coacción, únicamente puede conseguirse un sistema de derecho cuando se fijan esos

[9] *Ibid.*
[10] Kelsen, Hans, *op. cit.*

condicionantes y su consecuencia condicionada (sanción), es decir, es necesaria la referencia a la obligación cuyo incumplimiento por parte del obligado configura la consecuencia, basta establecer el hecho condicionante, vergibracia: "Quien prive la vida a otro comete el delito de homicidio", y su sanción: "Privarlo de su libertad personal por un tiempo comprendido entre los ocho y veinte años". Se excluye por estar implícito en el hecho condicionante, el deber jurídico, no se debe de privar de la vida a otro, pues no es necesario el fundar la norma expresando ese deber, cuando es suficiente mencionar el hecho condicionante: quien prive de la vida se le deberá aplicar cierta sanción.

El "deber ser" indudablemente es la liga entre la consecuencia y el hecho condicionante, lo cual significa poder llegar a no ser, por estar en el ámbito de lo normativo y no de lo necesario.

c) *Moral y derecho*

Existe como punto de identidad entre las normas morales y el derecho, el hecho de que ambas regulan conductas; sin embargo, también existen diferencias fundamentales en el modo de aplicarse, desarrollarse y en sus consecuencias. Con objeto de precisar los límites de cada una de estas dos materias, analizaremos sus características a la luz de las diversas opiniones doctrinarias.

Para el efecto apuntado, ya no necesitamos distinguir entre lo moral y lo natural, pues el primero corresponde al mundo del "debe ser" y el segundo al del "ser", ya que antes fijamos sus contenidos y diferencia; no con el derecho, pues ambas materias corresponden al campo del "deber ser" y los dos pretenden regular conducta. Como característica de las normas morales tenemos:

1. La autonomía
2. La interioridad
3. La unilateralidad
4. La incoercibilidad

De las *normas jurídicas:*

1. La heteronomía
2. La exterioridad
3. La bilateralidad
4. La coercibilidad.

Estas características señalan, sin lugar a duda, la independencia entre dichas materias. Cuando hablamos de autonomía estamos atentos a una conducta moral, en tanto el sujeto es su propio legislador el hombre para realizar una conducta moralmente válida debe representarla cuando él mismo se la ha dado. Según Eduardo García Máynez.

> Autonomía quiere decir autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia; heteronomía es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa. En la esfera de una legislación heterónoma el legislador y el destinatario son personas distintas; frente al autor de la ley hay un grupo de súbditos.[11]

En cambio, el derecho es una norma heterónoma, en tanto que impone coercitivamente un determinado comportamiento al hombre, sin esperar el cumplimiento espontáneo como lo prescribe la norma moral; la norma legal necesariamente lo somete para que actúe aún en contra de su voluntad.

Kant estableció por primera vez estos términos para diferenciar a las normas morales del derecho, proponiendo la siguiente fórmula de conducta: "Obra de manera que trates siempre la voluntad libre y razonable, es decir, la humanidad en ti y en el prójimo, no como un medio sino como un fin." Y esta otra fórmula: "Obra de modo que la razón de tu acción pueda ser erigida en la ley universal." Pero si por acaso el imperativo interno y subjetivo permaneciera mudo, entonces no habrá ley moral. La sociedad humana está formada así por muchas autonomías individuales, pero si por casualidad éstas entran en conflicto, entonces serán necesarias medidas externas, heterónomas y coercibles. La moral, por definición kantiana, es autónoma (y, por consiguiente, interna, unilateral y no coercible). El orden jurídico será por tanto, independiente del orden moral, tomará su fuerza la ley humana, no obligará en la conciencia sino sólo jurídicamente, obligará a lo más a la conformidad externa con el precepto. No se alimentan ya todas las leyes de la única ley divina, como Heráclito proclamara, de aquí la definición de Kant: "el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales se pueden armonizar el arbitrio de uno con el arbitrio de otro según una ley general de libertad".[12]

[11] García Máynez, Eduardo, *op. cit.*

[12] Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa. 1966.

Como nuestro interés es de presentar estos criterios en forma sucinta, no ahondaremos, sino tan sólo explicaremos la interioridad y la exterioridad en la forma más sencilla y clara; es interna la norma moral en cuanto considera como lo importante de un acto la intención de ayudar a otra persona en cualquier forma, pues el valor más destacado será todo cuanto el individuo siente en su interior deseando determinado bien; la norma jurídica es externa en cuanto lo principal de un acto es el cumplimiento objetivo o físico de la norma sin importarle la intención del sujeto; así, lo importante en un contrato de mutuo es que el deudor pague con dinero al acreedor, sin importar si aquél quiera o no hacerlo, en caso de no hacerlo se le embargarán sus bienes para pagar al acreedor con el importe del remate.

Es vital hacer una aclaración respecto al derecho penal, pues a éste sí le importa la intención del hombre, ya que en este campo se establece claramente la necesidad de diferenciarla para los efectos de la sanción: así, se dice que en cuanto al acto intencional (dolo) la pena es mayor que cuando se obra sin intención (culpa).

Cuando hay ausencia de algún agente para exigir coactivamente el cumplimiento de una obligación al hombre, es un comportamiento netamente espontáneo y, por tanto, moral; es decir, individual. Por eso decimos: la moral es unilateral. En cambio, en el ámbito del derecho si encontramos a ese agente que puede exigir coactivamente el cumplimiento de la obligación (juez), en tanto tenga capacidad y poder legal suficiente para ello, cuando exista un deudor moroso y un acreedor reclamante, se presenta la imperatividad y la atributividad del derecho, facultando a un órgano del gobierno para obligar a ese deudor a que pague lo debido, aquí encontramos la esencia de la bilateralidad.

En la posibilidad de imponer una norma a través de la fuerza, radica la coercibilidad, característica del orden jurídico. Ya vimos en páginas anteriores a la consecuencia (sanción) como producto de un hecho condicionante, el derecho tan sólo es efectivo en tanto que es coactivo; la moral es incoercible, pues no puede imponer la realización de un acto por el uso de la fuerza, para ser válida esta conducta se necesita ser espontánea.

La distinción entre moral y derecho queda fijada en las cualidades siguientes:

La moral es:	El derecho es:
a) Autónoma	a) Heterónomo
b) Interna	b) Externo
c) Unilateral	c) Bilateral
d) Incoercible	d) Coercible

No podemos dejar pasar en este momento la distinción de Kelsen sobre moral y derecho, cuando nos habla de órdenes estáticos y órdenes dinámicos:

Considerando desde un punto de vista estático, el derecho es solamente un sistema de normas a las cuales los hombres prestan o no conformidad. Los actos por los cuales estas normas son creadas y aquellos con los cuales se relacionen, sólo tienen importancia para el derecho así conseguido en la medida media que son determinados por normas jurídicas. Desde ese punto de vista, tienen el carácter de actos jurídicos, pero no forman parte del sistema de normas jurídicas. Al dictar una ley el parlamento aplica la Constitución; realiza un acto legislativo conforme a la Constitución, pero el derecho no está constituido por ese acto, sino por la Constitución y por la ley dictada por el parlamento. Del mismo modo, cuando el juez, fundándose en el código penal, pronuncia una condena de muerte y cuando el verdugo ejecuta la sentencia, los actos de estos dos funcionarios son conforme a derecho; se trata de actos jurídicos por los cuales el derecho es aplicado, pero el derecho mismo no actúa. Solamente el hombre es quien actúa observando o violando el derecho. En cambio, si consideramos al derecho desde el punto de vista dinámico, o sea, la manera en que es creado y aplicado, debemos poner el acento sobre la conducta humana a la cual se refieren las normas jurídicas. Estas normas son creadas y aplicadas por los hombres y los actos que se cumplen a ese efecto son regulados por las normas jurídicas. El derecho tiene la particularidad de que regula su propia creación y aplicación. La Constitución regula la legislación, o sea, la creación de normas jurídicas generales bajo las formas de leyes. Las leyes regulan a su vez los actos creadores de normas jurídicas particulares (decisiones judiciales, actos administrativos, actos jurídicos de derecho privado). Por último, los actos por los cuales las sanciones son ejecutadas aplican las normas jurídicas sin crear otras nuevas. También ellos tienen el carácter de actos jurídicos en la medida en que son regidos por las normas jurídicas. Una teoría dinámica del derecho tiene así por objeto un sistema de actos que son deter-

minados por las normas de un orden jurídico y que crean o aplican dichas normas. La categoría lógica del deber ser o de la norma nos dan tan sólo el concepto genérico y no la diferencia específica del derecho. Los sistemas morales positivos son, al igual que el derecho, órdenes normativos, y las reglas que sirven para describirlos tienen la misma forma lógica; en ambos casos una consecuencia que está ligada a su condición por vía de una imputación. Se impone, por tanto, buscar en otra parte la diferencia entre derecho y moral; ella aparece en el contenido de las reglas que los describen. En una regla de derecho la consecuencia inculpada a la condición es un acto coactivo que consiste en la privación forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad o cualquier otro valor, tenga o no contenido económico. Este acto coactivo se llama sanción.[13]

Todos los órdenes estáticos o sistemas estáticos se caracterizan por:

a) La norma fundamental vale por su contenido al estimarse justo, bueno, divino, etcétera.
b) Del contenido de las formas fundamentales se pueden deducir lógicamente, de modo estático, las demás normas integrantes en en cuestión. Al estar implícitas en la forma fundamental, decimos, es estar contenido lo particular en lo general.

Los órdenes dinámicos constituyen el aspecto negativo de los estáticos.

a) La norma fundamental no vale por su contenido aunque sea justa, buena, divina, etcétera.
b) Las normas integrantes del orden dinámico no se derivan lógicamente de la norma fundamental. Sus formas positivas serán:

   1. La norma fundamental de un orden dinámico establece el proceso de creación de las normas integrantes del orden, los órganos y los contenidos.
   2. Las normas componentes del orden son creadas de conformidad con la norma fundamental. La norma fundamental es la superior, o sea, no es inferior a otra, es la cúspide de la pirámide jurídica, en la norma superior se establece el proceso de creación y contenido de una inferior; siendo ésta la creada por ese proceso establecido en la anterior.

[13] Kelsen, Hans, *op. cit.*

Veremos gráficamente la pirámide jurídica con una posible aplicación práctica.

Norma fundamental
Pacta sunt servanda

Costumbre fuente formal
Proceso constituyente

Norma superior
Norma inferior

Constitución
Codificación

d. *Funciones del derecho penal*

Al derecho penal no debe asignársele una función utilitaria en beneficio de la política del Estado o para amparar bienes jurídicos particulares concretos como lo enfocó el nacional-socialismo, sino un fin ético-social esencial para asegurar a los ciudadanos el permanente respeto de los bienes jurídicos, es decir, el respeto al Estado, a la persona, a su vida, a su libertad, a su salud, a sus bienes, a su honor, etcétera, en cuanto son el verdadero fundamento del Estado el individuo y la sociedad.

Welzel en su estudio de la teoría de la acción finalista dice:

> Solamente donde la función ético-social del derecho penal no puede tener ninguna eficacia, se debe recurrir a la función puramente preventiva de precaución; así respecto a personas que no son capaces de un compromiso ético-social, que dejan de serlo o que no lo son en escala suficiente, por lo tanto, en enfermos mentales y en los graves criminales habituales. Para el grupo relativamente pequeño de los criminales habituales, caracterológicamente las más de las veces, gravemente las más de las veces, gravemente degenerados, y los enfermos mentalmente peligrosos, deben aplicarse en lugar de las penas las medidas preventivas de seguridad.[14]

[14] Welzel, Hans, *Teoría de la acción finalista*, Buenos, Aires, Depalma, 1951.

Respecto a las personas incapaces de un comportamiento positivamente social, como lo son los enajenados y enfermos mentales, es decir, los imposibilitados a tener un comportamiento ético-social, deberá encontrarse una forma diferente para dirigir ese deber de aseguramiento emanado de la función ético-social del derecho penal, como es el recluirlos en sanatorios y departamentos especiales para lograr su curación.

El valor ético-social por excelencia es la justicia y, como virtud ética fundamental, es impensable sin la noción de la comunidad de los hombres; la proclama: "No todo para mí sino lo mismo para mí y los otros",[15] le da su rasgo característico. Frente a este valor falla todo intento de fundar una filosofía moral individualista, pues la justicia, según nuestro concepto, es la tendencia opuesta al brutal egoísmo del particular, quien exige todo para él, pues poco le importan los demás, cuando lo relevante es la igualdad entre los iguales y el trato compensativo desigual para los desiguales, en busca del bien humano individual y de la comunidad.

c. *Moral y derecho penal*

Consideramos propio hablar un poco sobre la moral en relación con el derecho penal, pues existen dos corrientes, una aceptando el divorcio total entre el derecho penal y la moral; otra sosteniendo y afirmando la presencia de un nexo especial entre éstas; nosotros nos inclinamos por esta última, en tanto existe la función ético-social del derecho penal, vista en el párrafo segundo, cuando hablamos de la protección a los valores elementales de la vida de la comunidad, pues al lado del interés jurídico individual está la misión de asegurar la validez real de los valores ético-sociales elementales.

Las diferencias anotadas entre la moral y el derecho se presentan indudablemente entre el derecho penal y las normas morales, pero creemos en la influencia recíproca entre ambas, pues el derecho penal se mueve dentro de la moral al considerar importante la intención del sujeto, como lo anotábamos ya antes; sin embargo, recordando a Kelsen cuando afirma a la moral "como forma estética",[16] ya que en ningún momento es apta para regir los actos del hombre coactivamente, correspondiendo tan sólo al derecho la protección coercible de los intere-

[15] Larroyo, Francisco, *Principios de ética*, México, Porrúa, 1961.
[16] Kelsen, Hans, *op. cit.*

ses jurídicos, debemos aceptar una liga íntima subsistente entre la moral y el derecho penal, ya que encontramos en la valoración legislativa una raíz de las normas estáticas donde se advierten diversas relaciones estrechas entre la norma moral y el derecho penal, sin llegar nunca a confundirse.

f. *Referencias históricas*

Existieron leyes penales en los pueblos primitivos para proteger y organizar los intereses de las tribus; partían de una base mítica, fórmula religiosa del tabú de hacer o no hacer, fundamentado en las creencias y tradiciones de aquellos pueblos correspondientes a la época del totemismo, en la cual, como ahora, se castigaba el homicidio, pero también el abstenerse de rendir culto al dios.

Antes de las tribus existieron el matriarcado y el patriarcado, después la ciudad, el reino y el Estado moderno, organizaciones en las cuales siempre encontramos normas penales aunque al principio imperfectas y la pretensión de la Iglesia para concurrir con el gobierno a la titularidad del derecho penal. En el matriarcado, la noción de familia estaba estrechamente ligada a la noción de madre, pues el hombre se unía a la mujer sólo en lo transitorio para engendrar a nuevos seres, los hijos de esta unión vivían al lado de la madre hasta en tanto y cuanto no tuvieran la capacidad suficiente en su propio desarrollo para permitirles independizarse de sus madres. En cambio, en el patriarcado surge cuando el hombre es cabeza de la familia, parte del grupo, legislador, sacerdote y juez; la mujer formalmente es reducida a un concepto matrimonial, sin embargo, sigue sosteniendo a las instituciones derrotadas conservando a la familia a su alrededor y la atracción hacia el jefe de la tribu, desde un punto de vista, del amor y de lo sexual. Las tribus surgen de esas nociones del patriarcado, señalándose como muy importantes las doce tribus de Israel, las familias griegas y las tribus de las siete colonias de Roma. Con el tiempo surge una crisis entre la Iglesia y Estado, pues la Iglesia pretende conservar su gran autoridad sobre el Estado, venciendo éste como único tenedor del derecho a determinar e imponer las penas o las medidas de seguridad.

El antiguo pueblo azteca se caracterizó por el rigor de sus sanciones, elemento común de todos los pueblos conquistadores que ejercen el poder para adquirir poder omnímodo, haciéndose obedecer por el temor. No obstante, en el derecho penal azteca también se configuraron delitos

cuyo fin primordial fue la ordenada convivencia social, también severamente castigados, por ejemplo:

Delitos	Penas
Abuso de confianza	Esclavitud
Robo	Restitución, pago, esclavitud, muerte
Homicidio	Muerte
Adulterio	Muerte
Estupro	Muerte
Traición	Muerte
Falso testimonio	Pena del Talión
Riña	Arresto, muerte
Malversación de fondos	Esclavitud
Seducción	Muerte
Calumnia grave y pública	Muerte
Calumnia judicial	Pena del Talión
Pederastia	Muerte

La principal fuente del derecho azteca debió haber sido la costumbre. No cabe duda, sin embargo, existieron documentos jurídicos y aun legislaciones, o mejor dicho, pinturas hechas por los aztecas donde existían las leyes antiguas en forma de pintura. Entre los principales monumentos jurídicos indígenas conocidos actualmente deben contarse el Código Mendocino, las Leyes de Netzahualcóyotl, adoptadas por Moctezuma I, para que rigieran al Estado azteca y el Libro de Oro figurado en la obra de Orozco y Berra. Numerosos datos aparecen además en las obras de los cronistas relativos a las instituciones jurídicas, de carácter penal, civil, mercantil, etcétera, existentes entre los antiguos mexicanos.

Las fuentes de conocimientos del derecho precortesiano son muy escasas, en primer lugar, porque la mayor parte de los monumentos y documentos históricos que contenían principios jurídicos, sufrieron la inclemencia de la conquista española donde éstos, en nombre de Dios, destruían todo cuanto a su paso encontraban creyéndolo obra del diablo; así, quemaron los códices sin piedad, como también desenterraron cadáveres para quemarlos y destruyeron muchas joyas arqueológicas, pero lo que es más sentido para el conocimiento de las instituciones jurídicas, fueron los rollos de signos jeroglíficos.

La historia de las culturas mesoamericanas se halla comprendida del año 3000 antes de Cristo al 1521 de nuestra era, en que la gran Tenochtitlan cayó en manos de los españoles. Este periodo se acostumbra dividirlo en cuatro etapas:

1. La preclásica, que comprende del año 3000 a.C. al inicio de nuestra era.
2. La clásica, que se inicia con nuestra era y que coincide con el principio de la cultura de Teotihuacan, termina con la caída de la misma en el año 600.
3. La postclásica se inició en el año 600 y terminó en el año de 1200, en que es abandonada Tula.
4. La historia se inició hacia 1200; termina el año de 1521 con la conquista de la gran Tenochtitlan.

Creemos que las instituciones penales que mencionaremos se refieren a la época histórica, o cuando menos a la forma de concepción en ella, independientemente de su existencia anterior, pues es precisamente este periodo el mencionado implícitamente por los cronistas, quienes omiten reseñar fecha o época alguna.

Por otra parte, queremos dejar anotado que el territorio actual de la República mexicana, denominado de Anáhuac, donde existió la cultura azteca, estuvo poblado en la época prehispánica por numerosas tribus, pueblos y reinos, pero a la llegada de los españoles se encontraba bajo el dominio de la llamada Triple Alianza, formada por los reinos de México, Texcoco y Tacuba, cuya primacía corresponde a la época referida anteriormente.

Sociedad tan evolucionada como la azteca necesariamente debió regirse por leyes cuya fuente primordial de seguro fue la costumbre, aun cuando existieron leyes escritas o, mejor dicho, pintadas.

Haremos una clasificación de los delitos que, según los cronistas, existieron en esas culturas, atendiendo al sujeto pasivo:

a) En contra del Estado:

1. Traición
2. Sedición
3. Espionaje
4. Suplantación de funcionario

5. Peculado
6. Uso indebido de insignia

b) En contra de la sociedad
c) En contra de la moral pública:

1. Lenocinio
2. Homosexualidad
3. Embriaguez
4. Cópula entre colegiales
5. Incontinencia sexual de sacerdotes
6. Diálogo de sacerdotisa o mujer consagara al culto

d) En contra de la economía pública:

1. Falsificación de medidas
2. Hechicería

e) En contra de la administración de justicia:

1. Abuso de autoridad

f) En contra de la familia:

1. Adulterio
2. Incesto
3. Injurias a los padres
4. Despilfarro del patrimonio

g) En contra de las personas en su patrimonio:

1. Fraude
2. Robo
3. Abuso de confianza
4. Daño en propiedad ajena
5. Despojo

h) En contra de la vida e integridad corporal:

1. Aborto

2. Lesiones
3. Homicidio

i) En contra del honor:

1. Difamación
2. Calumnia
3. Falsedad en declaraciones judiciales

j) En contra de la inexperiencia sexual:

1. Estupro

k) En contra de la libertad sexual:

1. Violación

Cada delito tenía su pena y era aplicado en diversas formas, la más interesante por su forma de aplicación era la pena de muerte,que variaba según fuera el delito, y la calidad del delincuente, en forma general se producía la muerte por la horca; el robo en el mercado se castigaba con la muerte a palos o a pedradas, y quien asaltaba en los caminos era públicamente apedreado.

Si el sumo pontífice era hallado con una mujer lo mataban con garrote y lo quemaban, los desterraban privándolos de sus bienes: también aplicaban otros castigos a los papas o sumos pontífices, como cuando los tomaban con alguna mujer eran culpados en el pecado nefando (se refiere a prácticas homosexuales), en cuyos casos quemaban algunas partes y en otros los ahogaban.

Los culpables de adulterio eran sancionados con la pena de muerte en el mercado, aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras; en todo el imperio mexicano era castigado este delito, aunque en algunas partes con más rigor que en otras.

A los culpables de homosexualidad se les aplicaba pena de muerte, al activo empalándolo y al pasivo le extraían sus entrañas por el ano.

En consecuencia, la pena de muerte se aplicaba de diversas maneras: a saber:

1. La horca
2. A palos

3. A pedradas
4. Con garrote
5. En la hoguera
6. Ahogándolos
7. Aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras
8. Por descuartizamiento.

Salvo excepciones, en que el pueblo mataba a los culpables a pedradas o el marido autorizado por los jueces, las penas eran ejecutadas por el *teachcauhtin*, que era el comandante militar o capitán de guerra e instructor de la juventud en ejercicios de guerra; pero era además el ejecutor de la justicia, auxiliado de subalternos que él mismo nombraba.

La administración de la justicia estaba a cargo de órganos especiales y se estructuraron detalladamente, en cuya cúspide se colocaba al rey, le seguía el *cihuacóatl* con jurisdicción civil penal en primera instancia, además de funciones de tribunal de apelación respecto de los tribunales inferiores de primera instancia nombrados en sitios alejados, pero de densa población, esta resolución de segunda instancia no era apelable.

Los tribunales de primera instancia eran colegiados, integrándose por tres o cuatro jueces llamados *tlacatécatl;* tenían jurisdicción civil y penal, sus resoluciones penales eran apelables ante el *cihuacóatl*. En los distintos barrios o *calpulli*, funcionaban tribunales llamados *teuctli*, conocían y fallaban asuntos de poca monta, tanto civiles como penales, con tan sólo la obligación de informar al tribunal superior. Estos jueces eran elegidos por el pueblo, así como los funcionarios encargados de la vigilancia y cuidado de cierto número de familias, las cuales habitaban los diferentes barrios.

9. *Conceptos jurídicos del delito*

Antes de la exposición del tema, debemos establecer sus presupuestos; partiendo del concepto elemental del delito. Este ente ha sido estudiado a lo largo de los tiempos como una relación jurídica entre gobierno y gobernados, cuyo origen y surgimiento es la actividad humana estimada legislativamente como contraria al orden ético-social.

Delito, *delictum* proviene de la raíz latina *delinquere*, que quiere decir "abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".[17]

[17] Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal*, Mé-

Al estudio científico integral del derecho le preocupa su contenido y repercusiones sociales, fundamentalmente en la rama referida al delito que, a su vez, es estudiado desde otros puntos de vista, como lo considera la historia, la sociología, la filosofía, la antropología, la psicología, etcétera. El devenir histórico nos demuestra cómo en los pueblos primitivos existió una preocupación por guardar un orden, para su logro y conservación se hizo indispensable el uso del poder, de donde derecho y poder no puedan considerarse incompatibles, sino complementarios, donde el derecho como concepto abstracto, general e impersonal necesita de la fuerza indispensable que permita su aplicación. A ese poder aplicado por los pueblos antiguos le podemos llamar fuerza bruta, actualmente la traducimos en coercibilidad, es decir, el derecho admite un cumplimiento no espontáneo; por otra parte, castiga a quienes lesionan los bienes jurídicos en función del derecho penal, conjunto de normas que determinan un delito y las penas que el poder social debe imponer a sus autores.

Carrara define el delito como: "La infracción de la ley de Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso." [18]

Garofalo estructura un concepto sociológico del delito al decirnos: "Es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad",[19] apreciándolo como un hecho natural y con base en la coalición cultural de los pueblos y los sentimientos afectados por los resultados delictuosos.

Jiménez de Asúa nos define al delito "como un acontecimiento imputable que corresponde a un tipo legal y que es materialmente contrario a una norma de cultura reconocida por el Estado".[20] Citando a Edmundo Mezger nos ofrece una breve noción jurídica formal al decir: "Delito es una acción típicamente antijurídica y culpable." [21]

Dentro de la noción jurídica substancial se habla de dos sistemas de estudios: el totalizador y el analítico; el primero considera imposible dividir al delito para su estudio; el otro acepta su división para estudiarlo en sus elementos constitutivos. De Cuello Calón obtenemos una

[18] Castellanos Tena, *op. cit.*

[19] *Ibid.*

[20] Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Losada, t. III, 1958.

[21] *Ibid.*

noción substancial: "El delito es toda acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".[22] En cambio, para Von Liszt: "El delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena." [23]

Maggiore da un concepto formal y otro real; en la primera forma llama delito "a toda acción legalmente punible",[24] y en la segunda a "toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico y por eso merece aquella grave sanción que es la pena; en otros términos: delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido".[25]

Castellanos Tena, refiriéndose a las nociones de otros autores, cita a Jiménez de Asúa, quien expresa: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." [26] También menciona al marqués de Becaria, quien resume el pensamiento liberal de su época en pugna con la barbarie penal imperante, a quien se debe la siguiente fórmula derivada del contrato social de Juan Jacobo Rousseau: El principio de la legalidad formal del delito y de la pena:

> Nadie podrá ser castigado por un acto u omisión no consignado con anterioridad en una ley, ni imponérsele pena que la ley no hubiere establecido previamente. Podemos afirmar que a partir de su gran obra en 1764, se despierta el entusiasmo por los estudios serios y sistematizados del derecho represivo y poco a poco se va iniciando una corriente de pensamiento a la cual se le denominó escuela clásica,en realidad no integra un todo unitario, pues dentro de su mismo seno se encuentran ideas opuestas y a veces contradictorias.[27]

Estudiando los diversos conceptos que sobre el delito se han elaborado, Martínez Inclán afirma la existencia de tres elementos constantes de la norma jurídica penal, dos de los cuales tienen estructura formal y permanente, aunque influidos y determinados tanto por el tiempo como por el lugar acerca del cambiante tercer elemento. Los dos primeros son el elemento objetivo y la sanción, es decir, lo que se castiga y la

[22] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, Barcelona, Moach, t. I, 1968.
[23] Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1967.
[24] Maggiore, Giuseppe, *Derecho penal. El delito*, Bogotá, Temis, t. I, 1954.
[25] *Ibid.*
[26] Castellanos Tena, *op. cit.*
[27] *Ibid.*

pena. El tercer elemento es la reprochabilidad o sea, el porqué debe castigarse, en sus dos aspectos objetivo y subjetivo. Afirmando que en un principio la reprochabilidad subjetiva era ajena a los dos elementos, radicando en la aplicación del titular del poder quien tan sólo tomaba en consideración la lesión a los intereses protegidos; originando así que se pretende castigar a los animales, a la naturaleza, a los dioses, cómo imponer castigo a dos personas autoras de la misma lesión e idéntico interés, no obstante ser su conducta opuesta en el orden subjetivo, dolosa o culposa.

Con el advenimiento del humanismo, la reprochabilidad tuvo que analizarse ya en la subjetividad del autor de la lesión, desapareciendo así los absurdos planteados, pues tan sólo son reprochables los seres humanos imputables y en el grado en que participe su voluntad de comportamiento.

Ofrecemos el siguiente concepto material de delito y es la conducta objetiva y subjetivamente reprochable, añadiendo para integrar el concepto de norma penal acreedora a una sanción penal o de otro modo dicho, la valorización de una conducta que ha lesionado un bien jurídico para efectuar la determinación de la responsabilidad penal de su autor (sentencia de juez) conteniendo tres elementos, a saber:

1. *Formal.* La conducta contenida en la ley (delito desde el punto de vista formal, equivalente a la descripción de la posible lesión de un bien jurídico).
2. *Objetivo.* No estar autorizada expresamente por la ley dicha conducta (causas de justificación o ilicitud).
3. *Subjetivo.* Capacidad de orientar la voluntad hacia la realización de ciertos comportamientos para la obtención de ciertos resultados, así como de entender la licitud e ilicitud tanto de comportamiento como de los resultados (imputabilidad); afirmando que la culpabilidad es una referencia para fijar el *quantum* de la pena, atendiendo a la previsión, intención y producción del resultado.

h. *Clasificación de los delitos*

En la actualidad, la doctrina penal presenta gran diversidad de criterios para clasificar los delitos. Soler afirma: "La gran variedad de las figuras es un obstáculo al éxito del intento de clasificar y distribuir sistemáticamente toda esa clase de elementos, téngase bien presente,

afirma, que nos referimos a elementos constitutivos de figura y no a elementos constitutivos del delito." [28]

No obstante lo anterior, y para completar un renglón no tomado todavía en cuenta íntegramente por los autores, nosotros creemos factible la posibilidad de una clasificación sistemática si seguimos un orden lógico y atendemos los tres apartados de la teoría del delito: los presupuestos, los elementos y sus formas de aparición, con lo anterior creemos salvar las omisiones y falta de claridad en que se incurre, ya que veremos cómo se clasifica el delito partiendo:

a) De las formas de conducta
b) De los elementos típicos
c) De las formas de culpabilidad.

Soler ofrece diversas clasificaciones: instantáneos, continuados, permanentes y de efecto permanente; de daño y de peligro; materiales, formales y de pura acción; simples y complejos, calificados y privilegiados; especiales; de acción, de omisión, de comisión por omisión, de acción doble, de acción bilateral y multilateral, unisubsistentes y plurisubsistentes; dolosos y culposos; pero de su exposición no apreciamos un orden sistemático.

Maggiore clasifica los delitos en: de acción, de omisión y de comisión por omisión; simples y complejos; unisubsistentes y plurisubsistentes, delitos tipo y delitos circunstanciados; dolosos, preterintencionales y culposos; formales o de peligro y materiales o de resultado; delitos instantáneos, permanentes y continuados; de daño o lesión, de peligro, de doble resultado, es decir, cuando concurren peligro y daño, delitos individuales y colectivos; comunes y especiales; de sujeto indiferente y de sujeto calificado; de ejecución personal o de propia mano, sin que apreciemos tampoco bases sistemáticas en su pensamiento.

Por último, Cuello Calón nos habla de delitos de comisión por omisión o falsos delitos de omisión, de acción y de omisión; dolosos, culposos y preterintencionales; delitos consumados y frustrados; de lesión y de peligro; instantáneos y permanentes, formales y materiales; simples y complejos, sin precisarnos los puntos de vista tomados en cuenta.

En un esfuerzo por organizar dichas clasificaciones, nos permitimos ordenarlos como sigue:

[28] Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, TEA, 1953.

- **PRESUPUESTOS**
  - Bien Jurídico
    - Daño
    - Peligro
    - Simples
    - Complejos
  - Objeto Material
    - Materiales
    - Formales
    - Pura Acción
- **ELEMENTOS**
  - Conducta
    - Comisión
    - Simple omisión
    - Comisión por omisión
    - Acción doble
    - Acción unilateral y multilateral
  - Tipicidad
    - Instantáneos
    - Continuados
    - Permanentes
    - Efectos permanentes
    - Como retribución
    - Como disminución de pena un bien jurídico
  - Punibilidad
    - como medio preventivo
    - medidas de seguridad
    - especial y general
- **FORMAS DE APARICIÓN**
  - Tentativa
  - Participación
  - Complicidad
  - secundaria
  - Instigación
    - Complot
    - Banda
    - Cuadrilla

De Cuello Calón:

- **PRESUPUESTOS**
  - Objeto jurídico
    - Lesión
    - Peligro
  - Objeto material
    - Simples
    - Complejos
    - Formales
    - Materiales

- **ELEMENTOS**
  - Conducta
    - Comisión por omisión
    - Acción
    - Omisión
    - Unisubsistentes
    - Plurisubsistentes
  - Tipicidad
    - Básicos
    - Fundamentales
  - Culpabilidad
    - Dolosos
    - Culposos
    - Preterintencionales
  - Punibilidad
    - Determinación de la cuantía de la pena
    - Determinación de las medidas de seguridad
  - Otros elementos tomados en cuenta para la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes.

- FORMAS DE APARICIÓN
  - Unidad de delitos
  - Delito continuado
  - Delito permanente
  - Delito habido
    - Autores
    - Instigación o inducción
  - Pluralidad de delitos
    - Complicidad o ayuda
  - Participación

De Giuseppe Maggiore:

- PRESUPUESTOS
  - Objeto jurídico
    - Daño o lesión
    - Peligro
      - Peligro
      - Daño
    - De doble resultado
  - Objeto material
    - Simples
    - Complejos
    - Formales
    - Materiales
- ELEMENTOS
  - Conducta
    - Acción
    - Omisión
    - Comisión por omisión
  - Tipicidad
    - Unisubsistente
    - Plurisubsistente
    - Delito tipo
    - Delito tipo
    - Circunstanciado
    - Progresivo
    - Común
    - Especial
    - Principal
    - Accesorio
  - Culpabilidad
    - Dolosos
    - Culposos
    - Preterintencionales

FORMAS DE APARICIÓN
- Tentativa
- Copartición
- Unidad y pluralidad de delitos
- Reincidencia
- Habitualidad
- Profesionalidad
- Tendencia a delinquir
- Continuados
- Permanentes
- Instantáneos

De las clasificaciones estudiadas, concluimos lo siguiente:

a) Cuello Calón y Giuseppe Maggiore coinciden en relación al presupuesto llamado objeto jurídico, pues hablan de delitos de daño, de peligro y de lesión. En nuestra opinión, estos autores incurren en falla al considerar la lesión como una tercera forma, pues creemos es el género de las especies daño y peligro. En este aspecto coincidimos con Sebastián Soler para justificar nuestra aseveración. En relación al objeto material los tres jurista clasifican los delitos en: formales y materiales. Los mismos autores en orden a la forma de conducta coinciden en clasificar a los delitos en delitos de acción, de omisión y comisión por omisión. En cuanto al número de actos integrantes de la conducta los dividen en unisubsistentes y plurisubsistentes. En relación al tipo los clasifican en especiales, básicos y fundamentales. Coinciden también en orden a la culpabilidad al hablar de dolosos, culposos y preterintencionales, y en lo que hace a su consumación al mencionar los instantáneos, los continuados, los permanentes y los de efectos permanentes, así como respecto a la punibilidad, pues citan los delitos calificados y los privilegiados.

Las diferencias posibles dentro de estas clasificaciones, podemos decir en verdad son pocas, todos nos hablan de los mismos delitos aunque algunos establecen una subdivisión más como es el caso de Soler, al agregar los delitos formales y materiales, los de pura acción, los de acción doble, de acción bilateral y de multilateral. Cuello Calón inserta los delitos de falsa omisión y los continuados, así como los permanentes, los de hábito en orden a su forma de aparición; a diferencia de los demás autores.

Ahora bien, una clasificación y distribución sistemática según nosotros, considerando las bases apuntadas sería:

- PRESUPUESTOS
  - Objeto jurídico
    - Daño
    - Peligro
  - Objeto material
    - Materiales
    - Formales
- ELEMENTOS
  - Conducta
    - Acción
    - Omisión
    - Comisión por omisión
    - Unisubsistentes
    - Plurisubsistentes
- ELEMENTOS
  - Tipicidad
    - Básicos o fundamentales
    - Especiales
    - Abiertos
    - Cerrados
  - Culpabilidad
    - Dolosos
    - Culposos
    - Preterintencionales
  - Punibilidad
    - Normales
    - Calificados
    - Privilegiados
- FORMAS DE APARICIÓN
  - Tentativa
    - Acabada
    - Inacabada
  - Participación
    - Complicidad o ayuda
    - Instigación
    - Encubrimiento
  - Consumación
    - Instantáneos
    - Continuos permanentes
    - Efectos permanentes

Como se habrá advertido, hemos ubicado los delitos en cuanto al resultado que producen, respecto a los presupuestos "bien jurídico" y "objeto material", dándole a cada uno su especial connotación que no apreciamos claramente en las obras consultadas, pero que el maestro Martínez Inclán ha propuesto en la siguiente forma:

Objeto jurídico. Es aquel interés de las personas físicas o colectivas, éstas de derecho público o privado, protegido por la ley bajo la amenaza de una sanción penal.

Objeto material. Es aquel ente que ocupa un lugar en el tiempo y en el espacio y sobre el cual recae, o debe recaer, la conducta típica.

Así, clasifica los delitos en orden al resultado y tomando en cuenta la lesión producida al objeto jurídico en:

1. Delitos de daño. Cuando como consecuencia de la conducta se lesione el bien jurídico, alterándolo, disminuyéndolo, comprimiéndolo o destruyéndolo.
2. Delitos de peligro. Cuando como consecuencia de conducta se coloca al bien jurídico en una situación tal que implique la posibilidad de un daño.

Tomando en cuenta al objeto material:

1. Delitos formales de mera conducta, sin resultado, material o de resulta jurídico. Cuando el objeto material no sufre ninguna alteración en su esencia como consecuencia de la conducta.
2. Delitos materiales, de resultado, de resultado material o de resultado material y jurídico. Cuando se altera la esencia del objeto material como consecuencia de la realización de la conducta.

A manera de ejemplo tenemos lo siguiente: el homicidio es un delito de daño porque el bien jurídico, la vida humana, es destruido y material porque se altera la esencia del objeto material. El fraude es un delito de daño porque se disminuye el patrimonio del sujeto pasivo, y formal porque el objeto material no es alterado en su esencia.

El robo es un delito de daño porque sufre el patrimonio del sujeto pasivo una disminución y formal, en tanto que el objeto de apoderamiento por este solo hecho no sufre alteración en su esencia, si lo sufriera, habría un resultado material, pero no sería robo sino daño en propiedad ajena; cuando concurre apoderamiento y daño del objeto material, subsiste tan sólo el delito de robo en razón de resolverse así

el concurso aparente o incompatible de normas, claro, habrá consecuencias jurídicas para efectos del pago de la reparación del daño ante la imposibilidad de restituir la cosa al sujeto pasivo.

Incluimos en nuestra clasificación de los delitos a los tipos abiertos y a los cerrados en base al comentario hecho por Juan Córdova, traductor de Reinhart Maurach, quien señala:

> La realización del tipo, dice Welzel (Berlín, 1957), implica la antijuricidad, en tanto no concurra una causa de justificación (efecto indicario del tipo); tras la observación de que se ha realizado el tipo, la antijuricidad será afirmada en virtud de un proceso puramente negativo, a saber, por la averiguación de que no concurre causa de justificación alguna. Así tiene lugar en la mayoría de tipos, esto es en todas las figuras legales descritas con características reales fácticas. Pero, junto a los tipos cerrados, existen ciertas figuras, tras la apreciación del tipo —que, a diferencia de lo que sucede en los tipos cerrados, no produce efecto indicario del injusto— el esclarecimiento de la antijuricidad requiere de dos fases: afirmación de la presencia de esas "características especiales de la antijuricidad" que fundamentan el deber jurídico del autor —y averiguación de que no concurre causa de justificación alguna (Welzel JZ, 1952, pág. 343. Expuestos el pensamiento de Welzel con claridad por Claux Roxin, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Hamburgo, 1959, pp. I y ss.)—. Ha calificado Welzel de tipos abiertos, comprensivos, de características especiales de la antijuricidad.[29]

Consideramos a los tipos abiertos aquellos que describen resultados y tipos cerrados, aquellos que describen la conducta.

Siguiendo el orden de clasificación expuesto, y atendiendo al bien jurídico, tenemos delitos de daño y de peligro; los primeros son aquellos cuya conducta destruye el bien jurídico (homicidio). Los segundos son aquellos cuya conducta coloque a los bienes jurídicos en una situación tal que impliquen la posibilidad de daño (abandono de persona, atropellado, omisión de auxilio).

Los delitos instantáneos, los instantáneos con efectos permanentes, los continuos y los permanentes se refieren a la consumación del delito en relación con la conducta: así, son delitos instantáneos aquellos que se agotan en el mismo instante en que se realiza la conducta, es decir, en un solo momento; son instantáneos con efectos permanentes cuando se agotan al realizarse la conducta, pero siguen perdurando sus conse-

[29] Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1962.

cuencias (en las lesiones se consuma el delito al alterarse la salud y sus efectos perduran). En los delitos continuados existen diversos bienes jurídicos lesionando derivados de la realización de varias conductas. El delito permanente es aquel donde existe continuidad en la ejecución de los actos, sin esta permanencia no podrá haber consumación, pensamos en el rapto como un ejemplo de delito permanente, pues se necesita la comprensión del bien jurídico por más o menos tiempo, que en nuestra legislación se le llama continuo, según aparece textualmente en su artículo 19: "No hay acumulación cuando los hechos constituyan un delito o cuando en un solo acto se violen varias disposiciones penales. Se considera para los efectos legales, delito continuo, aquel donde se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo la acción o la omisión que lo constituye." Al respecto, Soler argumenta: "Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite por sus características el poder prolongar voluntariamente en el tiempo de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos." [30]

De acuerdo con el número de actos necesarios para integrar la conducta típica, pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes, según se requiera uno o varios actos; tomando en consideración el número de sujetos, el delito podrá ser unisubjetivo o plurisubjetivo, según requiera el tipo uno o varios sujetos.

Castellanos Tena ofrece una clasificación a nuestro juicio importante; se trata de los delitos del "orden común", correspondientes a los delitos tipificados en las leyes aplicables sólo dentro de las entidades de la República y los federales relativos a las leyes aplicables en toda la República; también menciona los delitos oficiales, o sea, los cometidos por los empleados o funcionarios públicos en ejercicio de su cargo; así como de los delitos cometidos por militares, como son, el ataque a la reglamentación del orden y disciplina del ejército; en cuanto a los delitos políticos, nos hace patente su indefinición, pero piensa "son los encaminados a lesionar al Estado, a su organización, a sus representantes y a la realización de sus fines de carácter social y humanitario".[31]

Maggiore, tomando en cuenta la intención, los divide en delitos de dolo, de culpa y preterintencionales, especies a las cuales se les debe dedicación especial, bástenos ahora tan sólo precisar su contenido; así, el dolo denominado por Maggiore "según la conducta", se presenta al

[30] Castellanos, Fernando, *op. cit.*
[31] *Ibid.*

realizarse una conducta con intención de provocar un resultado o previéndose éste no se pone medio alguno para evitarlo; culpa o "contra intención", según el mismo autor, cuando al violarse los deberes de atención y cuidado emanados de la convivencia social o del Estado se provoca un resultado típico; la preterintencionalidad, llamada también por Maggiore "más allá de la intención", cuando se provoca un resultado típico de mayor gravedad que el querido, verbigracia: un sujeto realiza una conducta con el propósito de inferir lesiones a otro, pero como consecuencia de la misma conducta se produce un homicidio, según Porte Petit esta forma se encuentra establecida en el artículo 9o. fracción II del Código penal, este mismo autor "califica a la preterintencionalidad asegurando la concurrencia de dolo en el inicio y culpa en el resultado".[32]

[32] Porte Petit, Celestino, *Apuntes de la parte general del derecho penal*, México, 1960.

Capítulo II

ELEMENTOS DEL DELITO

a. *Introducción*

A pesar de los diversos y numerosos esfuerzos realizados por los tratadistas para encontrar un concepto de delito con validez universal, este propósito no ha sido alcanzado, pues cada una de las nociones propuestas han sido superadas fundamentalmente por los nuevos criterios propuestos con motivo de la evolución de los pueblos; por eso, después de haber enunciado en el inciso correspondiente algunas de las múltiples concepciones de delito y desde los diversos puntos de vista considerados por los autores, elaboramos uno con los elementos constantes, pues la noción de delito debe obtenerse a partir de sus elementos esenciales, sin olvidar la necesidad de su concurrencia conjunta, es decir, no pueden existir separadamente.

Las diversas definiciones de los tratadistas no coinciden en los elementos cuya concurrencia se estima necesaria para integrarlo; ya en páginas anteriores notamos la discrepancia de los autores en el concepto del ilícito penal, deduciéndose la oposición entre los estudiosos de derecho sobre el número de elementos integrantes del delito, algunos insertan tres, otros incluyen cuatro y otros hasta siete ingredientes indispensables para estructurar la infracción penal; la mayoría de los tratadistas lo estiman como la conducta típica, antijurídica y culpable, por considerar a éstos como los verdaderos elementos necesarios.

Así, pues, cuatro son los elementos que se afirman como esenciales del delito; a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; además, y como dato complementario, insertamos el esquema propuesto por Jiménez de Asúa, en donde hace figurar siguiendo el método aristotélico de *sic et non*, tanto los factores positivos como los negativos. Este autor dice:

> Intentaremos complementar la doctrina de Guillermo Sauer, filósofo jurista alemán, diciendo cada ausencia de los requisitos del delito creando un instituto jurídico-penal de importancia superlativa:

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
a) Actividad	a) Falta de acción
b) Tipicidad	b) Ausencia de tipo
c) Antijuricidad	c) Causas de justificación
d) Imputabilidad	d) Causas de inimputabilidad
e) Culpabilidad	e) Causas de inculpabilidad
f) Condicionalidad objetiva	f) Falta de condición objetiva
g) Punibilidad	g) Excusas absolutorias.[33]

La conducta es la célula misma del delito y algunos autores, como Maurach, la llaman *conditio sine qua non* para su existencia, concluyendo, si no hay acción humana no habrá delito y resultaría absurdo pretender estudiar sus demás elementos esenciales. Todo delito es obrar humano voluntario.

b. *Conducta*

Respecto del primer llamado elemento, comúnmente conocido como conducta, se usan distintas denominaciones, y hemos visto cómo Jiménez de Asúa la llama "actividad"; nosotros preferimos llamarla "conducta", afiliándonos a la postura de Porte Petit, por ser comprensiva tanto de la actividad como de la inactividad, pues el término actividad no abarca la omisión; el propio Porte Petit incluye, además, el término "hecho" cuando el tipo describe un resultado material ligado a la conducta por un nexo causal.

Creemos importante aclarar cómo el derecho penal al tratar de conducta se refiere al comportamiento humano, pues existe franca distinción entre conducta y comportamiento de los animales y de los hechos producidos por la naturaleza. Por conducta, entendemos el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, la acción *strictu sensu*, es una actividad o hacer voluntario, un movimiento del organismo del hombre capaz de ser percibido por los sentidos; la omisión radica en una abstención, en dejar de hacer o en una actividad voluntaria, ambos conceptos con relevancia jurídica. En el pensamiento de Maurach, la conducta corresponde a un movimiento manifestado externamente alterando el mundo a su alrededor. Al hablar de la omisión presenta en algunos tratadistas el no hacer un

[33] Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito*, Buenos Aires, E. Sudamericana, 1967.

acto cuando el derecho quiere se realice; a su vez la omisión suele calificarse en omisión simple y en comisión por omisión, estos últimos llamados de omisión impropia, violan por una parte un mandamiento preceptivo, el que ordena cierto comportamiento activo, a su vez generador de una violación a una norma prohibitiva (la madre tiene la obligación legal de garantizar el interés jurídico, la vida, amamantando a su hijo, y si como consecuencia del incumplimiento de este deber le provoca su muerte, estaremos en un caso de comisión por omisión). Según Eusebio Gómez, delitos de omisión "son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto y de un precepto obligatorio".[34]

El comportamiento humano debe ir siempre y necesariamente acompañado del elemento psíquico para integrar el elemento conducta, siendo precisamente la distinción con otro comportamiento del mismo hombre relevante para el derecho penal, también distinción con los comportamientos del animal y de los acontecimientos de la naturaleza. El hombre tiene facultades intelectuales en virtud de las cuales tiene conocimiento y realiza sus actos en la búsqueda de sus fines: cuando para alcanzar una meta fijada realiza un comportamiento sin participar el elemento psíquico, la voluntad, no habrá acción criminal, aun cuando se lesione un bien jurídico, la conducta debemos de entenderla como un comportamiento querido, como una representación impulsora del sujeto para actuar o para abstenerse, por lo tanto, cuando hablemos de conducta estaremos refiriéndonos a la voluntad, ya nos los dice acertadamente Franco Guzmán: "Los actos van del propio sujeto en un orden psicológico; en síntesis, el elemento psíquico liga a la persona con un acto".[35]

Habrá acto involuntario cuando no exista ninguna relación entre los elementos objetivo y volitivo de la conducta; al hablar de ausencia de conducta, indudablemente podemos hablar de falta de delito; ya anteriormente dijimos, sin voluntad no hay conducta. La eliminación del elemento subjetivo del delito opera cuando el sujeto actúa sin el querer, es decir, cuando el acto es involuntario; Maggiore afirma, la ausencia de conducta cuando el comportamiento es producto de un acto reflejo, de los actos instintivos o de los actos automáticos; los primeros serán aquellos movimientos orgánicos donde no interviene la voluntad del hombre, por no participar el elemento psíquico y volitivo ya mencionado, por lo tanto, no estarán sometidos al derecho penal; en cambio,

[34] Gómez, Eusebio, *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, 1939, t.I.
[35] Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*

los actos instintivos aparecen con la vida, son actos carentes también de voluntad, se ejecutan sin necesidad de una experiencia propia o un ejercicio interesado; como ejemplo nos habla del instinto sexual, así como del de conservación; serán automáticos aquellos realizados en forma involuntaria (el andar, el manejar automóviles, el dirigir máquinas complicadas), actos repetidos por el hombre cientos de veces fuera de la conciencia, independientemente de que en su origen y durante las mismas experiencias hayan sido realizados con plena voluntad, tan sólo su repetición los convierte en hábitos.

Nuestros autores consideran causas de ausencia de conducta a la fuerza exterior irresistible (vis absoluta), a la fuerza mayor (vis mayor), a los actos reflejos y a los movimientos instintivos; algunos especialistas agregan como causas impeditivas de conducta al sueño, el hipnotismo y al sonambulismo, mientras otros los consideran como causas de inimputabilidad. El Código del Distrito se refiere a la "vis absoluta" en su artículo 15, fracción I; textualmente dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior e irresistible", ésta se le ha considerado como la aplicación de una fuerza de hecho al individuo y quien es violentado materialmente: Pacheco dice: "quien es víctima de lo referido anteriormente es tan inocente como la espada misma del asesino".[36]

Cuando no hay voluntad existirá invariablemente una ausencia de conducta aunque haya comportamiento; el hombre obligado por una fuerza física exterior e irresistible, no realiza un acto propio en sentido jurídico cuando es obligado materialmente por otro a realizar el comportamiento; no se habla de fuerza psicológica, pues en estos casos el individuo tiene voluntad, aunque viciada, al estar realizando un acto personal aunque bajo la coacción psicológica o moral.

Como Porte Petit menciona al hecho dentro del elemento objetivo, cuando los tipos describen no una conducta sino un resultado, es necesario estudiar, aun cuando sea en forma somera, la relación entre éste y la propia conducta, es decir, el nexo causal, no sin antes advertir nuestra convicción de que este estudio no comprende el estudio del elemento objetivo sino de tipo; algunos autores dividen a este tópico desde dos puntos de vista o corrientes: la causalista y la finalista.

Porte Petit afirma: "Consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta, que puede producir un cambio en el mundo exterior) y una consecuencia de la misma (resultado material). Cuando

[36] Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*

se suprime la conducta y no se produce el resultado no habrá nexo causal." [37]

Castellanos Tena considera a la culpabilidad como:

El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto; siendo válido para la culpabilidad a título doloso y culposo por lo que nos parece que siguen tanto una corriente causalista como una corriente finalista al considerar que debe existir una relación causal y también al considerar el elemento volitivo como encaminador de un propósito determinado.[38]

Maurach, al referirse al nexo causal, dice:

La acción está comprendida por la voluntad y la manifestación de ésta, el resultado como culminación del tipo creado por el el legislador se encuentran dentro de la estructura del delito: de ello que para poder hablar de delito típicamente consumado deberá de haber entre la acción y el resultado una línea de conexión que muestre la causación del resultado típico, precisamente por la actuación de la voluntad —a esa unión le llama este autor "vínculo gnoseológico"—. El concepto de la causa jurídico-penal no pertenece ni a la filosofía general ni a la ciencia de la naturaleza. El concepto causal en sentido filosófico no puede ser utilizado (en contraste a lo que ocurre, por ejemplo, en la investigación criminológica) para las necesidades prácticas del derecho penal, ya que, conforme a su esencia, no puede limitarse al único punto de partida de la causalidad, interesante para el derecho penal, a saber, a la coherente actuación volitiva del autor.[39]

Más adelante, Porte Petit nos dice:

La relación de causalidad es el nexo existente entre un elemento del hecho y una consecuencia del mismo hecho, recordemos la consideración de este autor, para él la conducta es un hecho, por ello el estudio debe realizarse en el elemento objetivo del delito independientemente de cualquier otra consideración. Para ser sujeto responsable no basta el nexo naturalístico, es decir, la existencia de una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además comprobar la relación psicológica entre el resultado y el sujeto.[40]

[37] Porte Petit, Celestino, *op. cit.*
[38] Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*
[39] Maurach, Reinhart, *op. cit.*
[40] Porte Petit, Celestino, *op. cit.*

Villalobos escribe:

> La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandamientos y prohibiciones que tienden a constituirle y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.[41]

Castellanos Tena afirma: "Es un serio problema el determinar cuáles actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado." [42] Existen diferentes estudios de los tratadistas: la teoría de la equivalencia o *conditio sine qua non*, cuyo autor es Von Burí; la de la condición más eficaz es de Birkmeyer y la elaborada por Manzini y Stoppato, llamada "teoría de la causa eficiente".

c. *Tipicidad*

Al estudiar la tipicidad, no debemos confundirla con el tipo; existe entre ellos una clara diferencia, el tipo es la descripción de una conducta delictiva contenida en la ley, es la concepción legal de un comportamiento reputado como delictuoso, en cambio, la tipicidad es el juicio por el cual se infiere la adecuación de la conducta al tipo, éste, afirma Jiménez Huerta, "es el injusto recogido y escrito en la ley penal; la tipicidad consiste en un juicio lógico en donde se afirma que la premisa histórica, esto es, la conducta humana, está contenida o subsumida en la premisa legal, es decir, en el tipo que en cada caso entre en función";[43] Pavón Vasconcelos estima al tipo como: "La descripción completa hecha por la ley de una conducta y en ocasiones se suman el resultado, refutada como delictuosa al asociarse en ella una sanción penal";[44] en cambio Welzel, siempre lacónico en la expresión de sus ideas, define al tipo como... "lo injusto penal descrito de acuerdo con las características típicas" [45] la tipicidad es ingrediente esencial del delito porque éste es el resultado de una valoración jurídica realizada por el juez sin la cual no se configura. Nuestra Constitución federal tiene esta disposición en su artículo 14, al decirnos:

[41] Villalobos, Ignacio, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1960.
[42] Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*
[43] Jiménez Huerta, Mariano, *La tipicidad*, México, Porrúa, 1955.
[44] Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*
[45] Welzel, Hans, *op. cit.*

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."

Algunos autores consideran como otras hipótesis de atipicidad la ausencia de tipo; por nuestra parte, aceptamos la afirmación de Castellanos Tena, quien considera a la ausencia de un elemento o elementos del tipo como verdaderas ausencias de tipo.

En todo caso, la configuración del ilícito penal es imposible cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legislativa, es decir, estaremos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad.

También la teoría pura del derecho entiende a la tipicidad como la adecuación del hecho a la descripción legal, no admite el concepto de antijuricidad, por considerar que con la dicha adecuación se manifiesta claramente la existencia de la antijuricidad.

Porte Petit nos da a conocer la fórmula donde se resume la ausencia de tipo: *Nullum crimen sine tipo;*[46] la atipicidad ya lo dijimos, es la no adecuación de la conducta con la hipótesis de la norma. Podemos señalar como hipótesis:

a) Si no se emplean los elementos específicamente requeridos.
b) Por falta del número o las calidades requeridas por la ley en los sujetos activo o pasivo, o en ambos,
c) Ausencia de los objetos jurídico o material,
d) Inexistencia de las referencias especiales o temporales.

La antijuricidad es estudiada como la violación al derecho y como elemento del delito, podemos decir: es una contradicción al total ordenamiento positivo; una conducta puede ser típica y, a la vez, no contraria al derecho, como el homicidio cuando ocurre una causa de justificación.

d. *Antijuricidad*

La antijuricidad, hemos dicho, es un elemento del delito y entiéndese por ella a la conducta adecuada a un tipo penal, cuando no existe causa de justificación.

Sebastián Soler apunta:

> No basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de

[46] Porte Petit, Celestino, *op. cit.*

adecuación externa, constituye una violación del derecho, estudiado en su totalidad como organismo unitario; también Carrara nos da su punto de vista al analizar desde la adecuación y contradicción al decirnos: el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora.[47]

Existe una causa de justificación, aun cuando la acción sea típica estaremos ante la imposibilidad de integrar un delito. Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta típica frente a la ley. La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta como delito.

Se considera como principio rector de las causas de justificación al interés preponderante, cuando surge la imposibilidad de proteger bienes jurídicos en conflicto autorizando la lesión de uno para la conservación del de mayor valía; como causas de justificación encontramos en nuestro Código penal de 1931 para el distrito y territorios federales:

a) Legítima defensa (fracción III);
b) Estado de necesidad (parte final del primer párrafo de la fracción IV);
c) Cumplimiento de un deber (fracción V);
d) Ejercicio de un derecho (fracción V);
e) Obediencia jerárquica (fracción VII);
f) Impedimento legítimo.

e. *Culpabilidad*

El delito ha sido definido de muy diversas maneras por los autores, unos tomando en consideración primordialmente la violación de un deber o un derecho, otros la violación de los sentimientos morales, leyes y gentes en una época y lugar determinados o tan sólo de los sentimientos de piedad, en fin, considerándolo como un acto lesionador de las formas fundamentales de coexistencia social.

Al hablar de las nociones del delito apuntamos la posibilidad de extraer de ellas los elementos del ilícito penal para formular una definición con validez universal, llegando a considerar a la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, como tales.

[47] Soler, Sebastián, *op. cit.*

Ahora, estudiaremos este último, cuya concurrencia es obligatoria, pues sin culpabilidad no se integrará tampoco el delito.

Previamente, dejaremos sentada nuestra convicción de que ese elemento tiene como presupuesto a la imputabilidad, es decir, la capacidad del ser humano para orientar —elemento volitivo— su comportamiento hacia la realización de ciertos resultados y de entender —elemento intelectual— la licitud o ilicitud de ambos.

El contenido de nuestro concepto deriva de las ideas de Castellanos Tena:

> La capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del autor, en el momento del acto típico penal que lo capacita para responder de él mismo. Constituyen la imputabilidad eximiendo como base de la culpabilidad. La imputabilidad es un presupuesto necesario de la culpabilidad.[48]

Así como Carrancá y Trujillo:

> Será imputable todo aquel que posea el tiempo de la acción, las condiciones típicas exigidas, abstracta e indeterminantemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a la exigencia de la vida en la sociedad humana.[49]

Existen dos criterios seguidos por la mayoría de los autores al hablar de culpabilidad; unos, los psicologistas, la conciben como un vínculo entre la voluntad y el resultado; así, Porte Petit define a la culpabilidad: "Como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto",[50] y Castellanos Tena como: "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." [51] Otros, los normativistas, como un juicio de reproche, Jiménez de Asúa dice: "En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." [52] Villalobos:

> La culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden

[48] Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*
[49] Carrancá Trujillo, *Derecho penal mexicano*, 1955, t. I.
[50] Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*
[51] *Ibid.*
[52] *Ibid.*

a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.[53]

Soler:

El individuo es culpable, y el derecho valora como algo ilícito del hecho que cometió, siempre y cuando dicho autor sea capaz. Conocedor en concreto del significado de su acción como negación, concreta también, de ese valor: frente al valor contenido en el derecho, el individuo afirma un disvalor en un acto de menosprecio, requerido al bien que sacrifica.[54]

Al derecho sólo le importa la conducta, fue una afirmación hecha por nosotros antes de ahora, pues se estima como limitación a la amplia posibilidad formal para determinar un hecho condicionante como acto contrario a los bienes jurídicos, entonces, sólo el hombre puede ser autor de ellos y sujeto de la pena. Aquí observamos la referencia causal entre el acto condicionante y el individuo, es un acto de justicia el imputar por el órgano competente el acto ilícito precisamente al autor de los actos constitutivos del hecho condicionante y no a otro diferente de éste, para imponerle la pena correlativa. Al pensar en éste encontramos los límites de la imputación penal, sólo debe existir responsabilidad por el acto de cada uno.

Es de vital importancia asegurar la función del derecho penal, pues se debe identificar plenamente al causante del delito con el sujeto de la imputación, el uno y el otro deben aparecer como responsables del acto penado por el derecho. Así, en un hombre sobre el cual recayó una sanción, lo encontramos como causante de un delito y, por lo mismo, deberá sufrir la pena correspondiente; esto no sucederá si concurre una causa de inculpabilidad, pues esto impedirá la integración del delito, entonces, la pena sólo se deberá imponer a quienes lesionaron un bien jurídico.

Para establecer la naturaleza jurídica de la culpabilidad, antes dijimos, existen dos doctrinas: la normativista y la psicologista.

El sistema normativo o normativista ve una situación de recho valorable conforme a la ley y no la afirmación de una situación de hecho

[53] *Ibid.*
[54] *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, Tea, 1953, t. II.

psicológico, sino la existencia de un comportamiento voluntario ético-social de los individuos, así, a los incapacitados no se les puede exigir ese comportamiento, conforme a derecho.

Esta teoría basa a la culpabilidad en el juicio de reproche a un acto de un hombre capacitado para cumplir con determinado deber. Esta corriente no tiene su esencia en la voluntad, como lo afirman los psicologistas, sino en la exigibilidad de un determinado comportamiento evitable: la culpabilidad existe y, por ende, la reprochabilidad cuando un individuo pudo cumplir y obrar conforme al ordenamiento.

Edmundo Mezger dice: "La culpabilidad en el sentido jurídico penal existe y existe en tanto, con arreglo a las totales circunstancias externas e internas de cada caso, se puede conectar al juicio acerca del hecho antijurídico, el reproche que se hubiera podido actuar de otra manera." [55]

La concepción normativa, según Carvallo, individualiza dos momentos interesantes que la concepción psicológica descuida porque por un lado revela la extensión de la culpabilidad, que no se refiere solamente a la dirección de la conciencia y voluntad hacia el resultado, sino que alcanza hasta la relación de éste con la norma y, por otro lado, capta el contraste real o posible con respecto a la norma en la conciencia de la gente, y de aquí la posibilidad de la gente para conocer que no debe dirigir su actividad a realizar el resultado; de donde en la conciencia de la ilicitud de aquella actitud psicológica y de reprochabilidad, se encuentra la verdadera esencia de la culpabilidad.[56]

La tesis normativista se amplía cuando Mezger dice:

Puede parecer extraño al mismo tiempo la idea de que la culpabilidad de un hombre no deba radicar en su propia cabeza, sino en las cabezas de otros, pero hay que fijar bien la atención en esto: el juicio por el que se afirma que el autor de una acción antijurídica típica, la ha cometido también culpablemente, se conecta en verdad en una determinada situación de hecho que yace en el sujeto, pero valoriza esta situación considerándola como un proceso reprochable de la gente. Sólo mediante este juicio valorativo del que juzga, se eleva la realidad del hecho psicologista al concepto de culpabilidad. El juicio de culpabilidad es ciertamente un juicio de referencia, pero tal referencia de una determinada situación de hecho no agota su

[55] *Derecho penal*, Buenos Aires, 1958.
[56] Porte Petit, Celestino, *Elemento subjetivo del delito. La culpabilidad.*

naturaleza esencial propia y sólo en virtud de una valoración se caracteriza la situación de hecho como culpabilidad. La culpabilidad no es, por lo tanto, sólo la situación de hecho de la culpabilidad, sino como un sujeto de reproche de la misma; en una palabra, culpabilidad es reprochabilidad.[57]

El psicologismo concibe la culpabilidad tomando como base el nexo causal, es decir, la relación media entre el hecho y el sujeto. Es una situación de hecho predominantemente psicológica, otorgando importancia relevante a la intención del hombre; requiere previamente el análisis de la condición interna del infractor para conocer la situación psicológica presente en el momento de ejecutar el acto delictivo; aquí vemos claramente el presupuesto de la culpabilidad, la imputabilidad.

La conducta del agente esté estrechamente vinculada con los motivos internos del mismo, es una situación netamente psicológica. Castellanos Tena, citando a Fernández Doblado respecto a la teoría psicologista, expresa:

Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y, como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.[58]

Antolsei expresa que "la culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el agente y el acto exterior.[59]

Soler dice:

El individuo es culpable si el derecho valora como algo ilícito el hecho cometido, si dicho autor es capaz, conocedor en concreto del significado de su acción como negación, concreto también de ese valor; frente al valor contenido en el derecho el individuo afirma un disvalor en un acto de menosprecio, referido al fin que sacrifica.[60]

Fontan Balestra: "Es la relación psicológica entre el autor y su hecho; su posición psicológica a él."[61]

[57] *Tratado de derecho penal*, 2a. ed. alemana.
[58] Castellanos, Fernando, *op. cit.*
[59] *Manuale di Diritto Penale*, Milán, 1957.
[60] *Derecho penal argentino*, TEA, 1953, t. II.
[61] *El elemento subjetivo del delito*, De Palma, 1957.

Castellanos Tena afirma:

> La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado por el autor —continúa diciendo— el estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en el concepto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.[62]

Vimos a la culpabilidad como elemento constitutivo del delito, a las teorías que pretenden explicarla y a la imputabilidad como su presupuesto; ahora, haremos referencia al pensamiento de algunos autores, quienes hablan de dos grados de culpabilidad o, mejor dicho, formas de presentación de la misma, partiendo de la intención y del conocimiento del agente en la realización de un resultado típico y antijurídico; así como de la preterintención considerada por algunos autores como otro grado o forma, sin olvidar que su admisión se encuentra muy discutida en la doctrina; sin embargo, lo analizaremos con el objeto de ampliar los aspectos en donde se pretende ubicar la culpabilidad.

El dolo se considera como la forma más importante de la culpabilidad en virtud de ser considerado de mayor jerarquía. Jiménez de Asúa así lo afirma al decir: "Dolo es el paradigma del elemento subjetivo de la especie principal de la culpabilidad,[63] Porte Petit manifiesta que: "A virtud de contenido de nuestra legislación penal, artículo 9 del Código para el Distrito, la mayoría de los problemas se resuelven bajo la presunta intención delictuosa",[64] planteamiento de donde surgen los grandes problemas respecto a la culpa y quienes se han adentrado en su estudio, no obstante lo agudo y profundo de sus investigaciones para lograr fijar su contenido, no lo han logrado.

En Roma aparece la expresión *dolus*, considerada como todo engaño artificioso al contrario de *vis*, pues ésta indicaba violencia. Existe el *dolus malus* (injusto delictuosamente maligno) y el *dolus bonus* (injusto civil no malicioso). Al ir evolucionando el derecho, se consideró al *dolus malus* como toda intención encaminada a un hecho delictivo, pero aun cuando se había presentado esa transformación seguía dentro del

[62] Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*

[63] Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el delito*, Buenos Aires, Edit. Sudamericana, 1967.

[64] Porte Petit, Celestino, *op. cit.*

derecho civil sin penetrar al derecho penal; sin embargo, se considera al *dolus malus* del derecho privado romano como origen de la noción del dolo ya dentro de la rama penal; posteriormente se transforma, se acrecienta y se define en un concepto netamente penal. En la antigua definición de homicidio del derecho romano se ve claramente la importancia de la voluntad, ya que se exigía el dolo como elemento esencial, veamos: *siqui liberun hominen dolo sciens morti dult parricida est* (si alguno con dolo y a sabiendas da muerte a un hombre libre, sea tenido como parricida).

Antes de expresar nuestra posición, creemos necesario citar algunas definiciones de diversos autores para percatarnos de los diferentes criterios existentes al respecto. Eugenio Cuello Calón define el dolo como... "la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".[65] Maggiore dice: "se toma la forma de dolo cuando existe una rebelión intencional y voluntaria al ordenamiento jurídico".[66] Carrara habla de dos elementos esenciales para definir al delito: la conciencia y la voluntad; de ello este tratadista nos da la noción de dolo y afirma: "dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley".[67]

Luis Jiménez de Asúa considera la aparición de dolo cuando:

> se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.[68]

En las definiciones anteriores observamos con toda claridad su semejanza, todos los tratadistas concuerdan en la intención, en la concurrencia de la voluntad como elemento vital del dolo, algunos expresándolo tan sólo como voluntad, otros como conciencia, otros en representación o en intención, etcétera.

Dentro de la diversidad de clasificaciones de los delitos, existe una tomando en cuenta el dolo; así, en cuanto a su nacimiento, su inicial o precedente y en subsiguiente; en cuanto a su extensión en determinado

[65] Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, 1961, t. I.
[66] Maggiore, Giuseppe, *Derecho penal*, Bogotá, 1954, vol. I.
[67] Carrara, Francisco, *Programa del Curso de Derecho Criminal*.
[68] Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*

e indeterminado; en cuanto a la modalidad de la dirección en: directo, eventual y de consecuencia necesaria; respecto a su intensidad en genérico y específico; en cuanto a su duración se habla de: impetuoso, simple y de propósito; en cuanto a su contenido de daño y peligro; en razón de su categoría lo han dividido en: principal y accesorio; por último, en razón de su realización lo dividen en real y posible.

Si partimos de un planteamiento conciso y lógico, como lo hicimos al clasificar los delitos, dividiremos el dolo en directo e indirecto. Entendemos como delito a aquella orientación de la voluntad del agente cuando prevé un resultado ilícito y encamina su acción u omisión a la realización del mismo. Dolo indirecto cuando el agente encuentra posible la realización de un resultado ilícito como consecuencia de su actividad u omisión, lo cual le es indiferente, lo acepta y en esta situación realiza dicha conducta.

Repetimos, en la integración del dolo los autores no difieren, establecen los mismos elementos, aun cuando les den denominaciones diversas, siendo el intelectual y el volitivo; intelectual cuando existen en el conocimiento del agente la idea de ilicitud de determinada conducta; volitivo en cuanto que habiendo representación de los hechos y conocimiento de su significado, el sujeto realiza la conducta necesaria para producir un resultado ilícito. Los dos elementos, intelectual y volitivo, son vitales para determinar y calificar una conducta como dolosa.

Analicemos a la luz de la doctrina la institución de la culpa, objeto de grandes polémicas y creemos aún no se ha justificado su naturaleza; Jiménez de Asúa así lo considera cuando dice: "Así como la figura técnica del dolo nadie la discute como entidad punible, la culpa, en cambio, es uno de los más debatidos del derecho penal." [69]

Vimos cómo el dolo nace del derecho privado romano, para después insertarse en el derecho penal; en cambio, respecto a la culpa, no hay precisión si su nacimiento y derivación existieron en las mismas formas que en el derecho civil romano, considerada como un hecho de resultado imprevisto y previsible; algunos autores como Manzini consideran su existencia después de Adriano, siendo conocida la culpa en el homicidio y desapareciendo en tiempos de Justiniano.

Jiménez de Asúa define a la culpa diciendo:

> Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando han

[69] Jiménez de Asúa, Luis, *op cit.*

faltado al autor la presentación del resultado que se prevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor.[70]

Pavón Vasconcelos, tomando en cuenta la relación de sus elementos, define a la culpa como: "Aquel resultado típico y antijurídico, no querido, no aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres." [71]

Fernando Castellanos Tena dice: "Culpa es cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego la cautela o precauciones legalmente exigidas".[72]

Así, la culpa se presenta a primera impresión como la configuración no deseada del supuesto penal, aquí también ha existido como en el delito doloso la lesión al bien jurídico establecido por una norma como supuesto condicionante de la persona, en tono de diferenciación se advierte cómo el delito culposo ha de ser necesariamente una alteración dañosa, desde luego, cuando el resultado no ha sido deseado por el autor y sin embargo sobre él deberá recaer la sanción.

Los autores hablan de culpa consciente o con representación y culpa inconsciente o sin representación; todos realizan esta clasificación aun cuando utilizan diferente terminología, como Castellanos Tena al llamar culpa con previsión y culpa sin previsión. La primera, o sea, la consciente, se da... "cuando el agente ha previsto el resultado como posible pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá".[73] Culpa inconsciente será... "cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable".[74]

Para estudiar la culpa han existido muchas teorías; de las más relevantes y opuestas están la teoría de la previsibilidad y la teoría de la causalidad voluntaria eficiente.

La teoría de la previsibilidad es la predominante tanto en la doctrina del derecho penal como en los códigos vigentes y en la jurisprudencia,

[70] *Ibid.*
[71] Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*
[72] Castellanos, Fernando, *op. cit.*
[73] *Ibid.*
[74] Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*

fue iniciada por los juristas Carrara, Pessina, Carmignano; esta teoría llamada también teoría clásica, establece la noción de culpa en la previsibilidad del resultado dañoso, esta falta de previsión ha sido comprendida de diferentes maneras: como defecto de la inteligencia del autor, como defecto de la voluntad o como defecto de ambos. Esta teoría determina como elementos para la integración de la culpa a la voluntariedad del acto y a la previsibilidad del resultado.

La segunda, o sea, la teoría de la causalidad voluntaria eficiente, rechaza en forma enérgica el criterio de la previsibilidad por estimarlo empírico, Stoppato formuló una teoría en oposición a la clásica, también para explicar y determinar el concepto de culpa.

Esta teoría integra la culpa con dos elementos: la voluntaria causalidad eficiente del resultado, diciendo, el hombre debe responder por el solo hecho de vivir en sociedad de todo aquello que es voluntaria causa y ofende al derecho; el segundo elemento es el empleo de medios antijurídicos, respecto de los cuales se dice: el hombre no sólo está obligado a no violar el derecho, sino a cumplir con su deber al llegar a tratar de obtener un fin lícito.

La preterintencionalidad se presenta cuando un agente realiza una conducta y todos sus actos están encaminados a la producción de un hecho contrario a la ley; pero éste resulta mayor al querido. Los autores piensan que existe una mezcla de dolo y culpa, dolo por la intención de producir determinado resultado y culpa por el resultado final no querido, de cualquier forma, nuestra legislación sanciona como conducta dolosa.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, es decir, cuando no se puede presentar el juicio de reproche, hay ausencia de culpabilidad cuando existe una causa exterminadora de los elementos volitivo o intelectual: las causas de inculpabilidad son el error de hecho esencial e invencible, así como la no exigibilidad de otra conducta.

El caso fortuito también es eliminador del elemento intelectual y al realizar esta función, estará realizando una actividad propia de las causas de ausencia de culpabilidad; el caso fortuito está establecido en el artículo 15, fracción X de nuestro Código penal vigente para el Distrito, que a la letra dice: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: ... X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas."

Al hablar de punibilidad, nos encontramos con uno de los problemas más debatidos en el campo de la doctrina penal; éste estriba en la de-

terminación de si la punibilidad adquiere o no el rango de elemento esencial del delito.

> La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la persona. Tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito... en resumen, punibidad es:
>
> a) Merecimiento de penas;
> b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales;
> c) Aplicación práctica de las penas señaladas en la ley.[75]

Entre los autores que consideran a la punibilidad como elemento constitutivo del delito, se encuentran: Frank von Liszt, Bettiol, Cuello Calón, Jiménez de Asúa y Francisco Pavón Vasconcelos. Bettiol se refiere al delito... "como el hecho humano lesivo de intereses penalmente tutelados, expresando que la punibilidad es una nota genérica de todo delito, dando a la pena el tratamiento de una consecuencia jurídica del mismo",[76] Frank von Liszt... "Al definir el delito lo estima un acto culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena, precisando lo constituyen cuatro caracteres esenciales, siendo el último de ellos (sancionado con una pena) el que le otorga su carácter específico";[77] Cuello Calón dice: "El delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación de aquél";[78] Jiménez de Asúa afirma:

> Lo que en último término caracteriza al delito es ser punible. Por ende la punibilidad es el carácter específico del crimen. En efecto, acto es toda conducta humana; típica es en cierto modo, toda acción que se ha definido en la ley para sacar de ella consecuencias jurídicas y en tal aspecto, la usura, que no tiene en el derecho vigente venezolano símbolo penal, así como tampoco en el código argentino de 1922, es un acto típico de naturaleza civil que produce consecuencias en este orden; antijurídico es todo lo que viola el derecho y en tal

[75] Castellanos, Fernando, *op. cit.*
[76] Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*
[77] *Ibid.*
[78] *Ibid.*

sentido lo es el quebrantamiento de un contrato; imputable y culpable es la conducta dolosa de un contratante. Sólo el delito, el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.[79]

Pavón Vasconcelos, al referirse al concepto del delito, dice:

Al definir al delito expresamos que un concepto substancial del mismo sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico y de éste se desprende que por tal debe entenderse la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Dimos por tanto a la punibilidad, el tratamiento de carácter fundamental o elemento integral del delito.[80]

En el grupo de los penalistas que sostienen a la punibilidad como consecuencia del delito, tenemos a Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena. Porte Petit afirma:

Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.[81]

Castellanos Tena dice:

También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *jus puniendi*).[82]

Sostenemos que el delito se configura sin la presencia de la punibilidad, siendo sólo ésta la consecuencia del ilícito penal, es decir, la amenaza supuesta por el Estado para aquellos que violen un deber jurídico lesionando un bien jurídico consignado en la norma jurídica.

El aspecto negativo de la punibilidad lo forman las excusas absolutorias y ésta, como lo hemos hecho notar, no es elemento constitutivo

[79] Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*
[80] Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*
[81] Porte Petit, Celestino, *op. cit.*
[82] Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*

del delito, significa que las excusas no destruyen al ilícito penal, pero su presencia imposibilita la imposición de la sanción correspondiente. Castellanos Tena define las excusas absolutorias como: "Aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena." [83] Entre las más importantes están las establecidas en el artículo 377 del Código penal del Distrito Federal, que consiste en el robo entre ascendientes y descendientes; la excusa establecida en el artículo 375 del mismo Código, refiriéndose al robo menor de $25.00, cuando el ladrón restituye espontáneamente los daños y perjuicios; otra excusa absolutoria importante es la establecida en el artículo 333 del Código penal vigente, el que establece el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

[83] *Ibid.*

Capítulo III

LA PREVENCIÓN Y LA READAPTACIÓN SOCIAL DEL MENOR

El tema de la prevención y readaptación es un material inquietante y por sí mismo abarcador de un mundo muy vasto. Vamos a tratar en este breve trabajo, de establecer algunas ideas y de elaborar una síntesis acerca de esta problemática y su enorme trascendencia tanto presente como futura, pues es incuestionable la urgencia de aplicar sistemáticamente métodos para prevenir y readaptar, en razón de las circunstancias tan específicas de nuestro país. De todos es sabido que México está integrado por una población de gente joven en un gran porcentaje; esto justifica la importancia para el país de ocuparse con interés en estas dos funciones:

La prevención y la readaptación

Justamente, el niño y el joven, son las reservas vivas, la reserva que irremediable e indifectiblemente el día de mañana tomará posesión del lugar de nosotros, el lugar llevado ahora; él será el nuevo profesionista, el funcionario, el maestro o en quien esté la responsabilidad del desarrollo nacional y del mejoramiento social. Creemos en esta premisa inicial, en su validez, por el mismo hecho del ciclo irreversible de la naturaleza, por lo tanto, ya no es momento de discutir si debe o no aplicarse, sino tener que atenderse ahora, en este momento, al joven presente y futuro ciudadano. Querer dejar correr el tiempo para solucionar estos problemas, nos acarrearía una grave responsabilidad histórica; además cuando quisiéramos remediarlo, podría ser ya irremediable o demasiado tarde para buscar una solución. Y pensamos un poco y volteamos la mirada hacia otros países que están plenamente desarrollados y contemplamos su juventud; deberíamos pensar en la nuestra, que es sana y limpia, sin la problemática y los conflictos de otras juventudes. Este es un punto inicial donde podemos percibir el deber de estar siempre atentos a la estructuración, a los mecanismos, a la atención inmediata y pronta

del conflicto del ser humano, de su conducta, así como a las relaciones del comportamiento individual con el orden social.

Cuando el país vaya progresando en su desarrollo, cuando nos vayamos mecanizando, cuando estemos ante una competencia en todos los órdenes y nos preocupe ahorrar esfuerzos, obtener mejores beneficios, en sí automatizándonos, no vamos a estar olvidando el problema esencial del hombre, y si esto sucede, aprovecharemos la experiencia de países industrializados, poderosos o en plenitud, en los cuales se ha llegado al punto del desquebrajamiento de sus estructuras, valores y creencias, por eso tan importante y justificable es la impostergable labor de la prevención y del tratamiento.

Cuando hablamos de prevención, hay que precisar qué significa prevenir. Por prevenir entendemos el evitar, el no permitir que alguna situación llegue a darse porque ésta se estima inconveniente en un momento dado. Cuando sabemos plenamente, o estamos convencidos de la condición de una persona para arribar a un peligro y convertirse en un ser nocivo para la vida gregaria, trataremos de prevenir, es decir, buscar la forma de evitar que llegue ese algo indeseado. Esta es la prevención.

La prevención no es un tema ni una acción especializada que solamente puedan desarrollarla peritos y técnicos, ni un material en donde sólo determinadas manos pueden intervenir. Creemos que la prevención es una función de todos los individuos. Quienes pueden ejecutar acciones de repercusión social, pequeñas o grandes, deben realizarlas y en la medida de esta participación, en algo o para algo preventivo, estaremos cumpliendo el pacto en favor del hombre por el hombre. Se puede prevenir como autoridad, como padres de familia, como maestros, como hermanos, como amigos, como ciudadanos, como miembros de un partido político, como fieles de una religión, como integrantes de un club social, como elementos de un equipo deportivo. A todos los niveles, el hombre puede realizar y ejecutar labores de prevención. Olvidémonos que es un aspecto puramente técnico. Sin duda es válida la búsqueda de tecnificar y encontrar conductos más efectivos, masivos, así como medios de mayor alcance; pero también consideramos, definitivamente, que la prevención está al alcance de todos, en los actos de la vida diaria conducentes a evitar algo inadecuado, en nuestro propio hogar, en nuestra familia, en nosotros mismos y en quienes nos rodean.

La prevención es como se ha afirmado: labor de todos y para todos.

Recuerdo cuando al doctor Sergio García Ramírez, eminente penalista y criminólogo, al salir de una jornada de trabajo con el presidente

de la República, se acercaron los periodistas y le cuestionaron respecto al desarrollo penitenciario en el país, y él mencionó algunos programas y realizaciones del gobierno federal en esta materia; por ahí otro periodista le preguntó con base en qué técnicas el gobierno aplica la prevención de la delincuencia y creo que con gran sabiduría le contestó:

> La prevención se hace en todos los rincones del país, la hace el presidente cuando pone en marcha un camino, cuando se crea una escuela, un centro deportivo o un centro de salud, cuando en alguna comunidad llega la luz eléctrica y el agua potable, en esos avances y logros conquistados, se está haciendo prevención.

Estoy convencido de la certeza de esta posición, porque si analizamos el origen, el impulso, la motivación y en general la etiología de la delincuencia, encontramos justamente que la delincuencia radica en los desajustes de sistemas de vida, en los problemas personales, en los conflictos sociales. Por esto, la prevención se lleva a cabo en la medida que se estén proporcionando y facilitando condiciones mejores para la vida social y personal. Para ilustrar de una manera más concreta y directa acerca del aspecto de la prevención, hemos hecho una pequeña clasificación modesta y sencilla, pero con el afán de ser más explicativos y objetivos. La prevención puede llevarse a cabo en diferentes aspectos:

La difusión, depositaria de un sinnúmero de recursos, nos permitirá establecer y promover esta labor comentada; bien sabemos la posibilidad de contar con elementos y con medios informativos de carácter masivo permitiéndonos llegar a todos los lugares y a muchas personas: a quienes desarrollan aspectos preventivos y a quienes los reciben; de ahí la importancia de enumerar algunos de los recursos de la difusión, para conocerlos y utilizarlos. Así pensamos en la radio, la televisión, el periódico, las revistas, los folletos, los volantes, el cine, los libros, etcétera; todo cuanto implique una distribución e información global, una difusión popular, base de la labor preventiva, con ello, vamos a motivar, a crear conciencia y tratar de hacer pensar, de hacer meditar a las gentes sobre lo trascendente de la profilaxis social.

Este libro y las modestas opiniones vertidas en él son justamente uno de los aspectos preventivos, es una difusión. El intercambio sostenido en momentos determinados, bien puede ser comunicación técnica o experimental o combinadas, siendo a la vez una fase de difusión y por lo tanto encajando dentro de esta herramienta para lograr la prevención.

Otro aspecto para hacer la prevención es la atención oportuna en cualquier momento de la vida de todos nosotros y en las diversas circunstancias de actuación social: como padres, maestros, funcionarios, profesionistas, etcétera ante una situación donde se denote la problemática o el conflicto en la conducta de uno mismo, de sus compañeros o de otros con quienes se tiene contacto. En estos casos, la labor preventiva debe surgir así como sus efectos, ante la presencia de cualquier irregularidad de comportamiento; debiendo atenderse de inmediato, por ejemplo: la deserción escolar de manera reiterada, o de manera especial, no significa tan sólo la inquietud juvenil de disfrutar momentos de camaradería en otros lugares diversos a la escuela con los compañeros.

Cuando las escapadas al cine, al parque, a la nevería, etcétera, se practican esporádicamente, no será una irregularidad en la conducta; pero cuando ese comportamiento se reitera o se maneja de una manera poco normal, es decir, no como tendencia explosiva propiamente infantil o juvenil, entonces sí es una manifestación de irregularidad; por lo tanto, ante una situación como ésta, debe darse atención oportuna; debe platicarse con el menor, investigarse las causas por las cuales se dan estas condiciones, de inmediato indagar las compañías, revisar la responsabilidad y atención con sus maestros ante esa forma de conducirse, conocer pues su medio: amigos, compañeros, lugares de reunión, formas de diversión, como alternativa necesaria para saber en un momento dado, de la realización de actos inadecuados y vinculados oportunamente a ese problema para atenderlo de inmediato, y basándose en el conocimiento de las particularidades del caso, encontrar un camino y la manera de extraerlo de tal situación. Esa es una atención oportuna y eso es prevención.

Los estados de peligro son materia utilizable para ejemplificar este nivel de prevención. La corrupción de los menores, la prostitución, el uso de bebidas embriagantes, de enervantes, de tóxicos, la vagancia y mendicidad, la deserción escolar, la homosexualidad, las amistades peligrosas, los trabajos por menores de 14 años, etcétera, son estados de peligro y se requiere atenderlos con urgencia. Hay que hacer notar sin embargo, que quien no observa no podrá prevenir, pues nunca se percatará de conflictos o dificultades del niño; y quien hace caso omiso de situaciones irregulares está eludiendo la responsabilidad familiar, social y ciudadana. Es incuestionable el compromiso de todos, en diferentes niveles, de actuar en sentido positivo ante conductas que brotan cuando somos verdaderamente responsables y nos vinculamos de manera efectiva con la niñez y la juventud o con cualquier otra persona.

¿Quién no se da cuenta del muchacho, víctima de una corrupción por sus malas compañías, por el medio donde se desarrolla o por la forma como vive? La aparición de hábitos viciosos o conductas irregulares nos darán la oportunidad de percibir un problema ávido de comprensión y auxilio. ¿Qué padre consciente no se entera cuando el hijo llega a su casa con los ojos llorosos, en condiciones anormales de comportamiento, con cambios en su forma habitual de ser, con dificultad para expresarse, con apatía, somnolencia o fácilmente irritable, desinterés marcado o estados emocionales incontrolables? En verdad no se necesita tener conocimientos médicos para saber cuándo un muchacho tambaleante, sin tener control de sí mismo, ni emocional ni físico, está ante una dificultad. Cómo no vamos a preguntarnos qué pasa cuando el muchacho empieza a usar los pantalones entallados y a peinarse de manera especial, a perfumarse con exageración o en presencia de una verdad como la de llegar tarde, con frecuencia, a su hogar y despidiendo olor a vino. El padre, el maestro y el funcionario responsable detectará inmediatamente estas anomalías y aquí es donde vamos a actuar para hacer prevención. La prevención se inicia al atender de inmediato esas anormalidades registradas por la observación, para luego informarse cuáles son las causas de la alteración y así evitar a través de medios idóneos en el joven y el niño las deficiencias, reforzándolo y canalizándolo a otro ambiente, aceptando por parte de otros algún sacrificio, en todo caso, lesionar un interés menor, para salvar otro de mayor importancia.

En otra posición, podemos y debemos vigilar actitudes indicadoras de futuros problemas tales como el mal apetito del niño, la eneuresis, el ser agresivo con reacciones anormales, el ser hiperquinético, con retardos en el lenguaje y berrinches. Estos y muchos otros síntomas resultan ser manifestaciones de irregularidades en la conducta, y creemos que, de manera especial, toda madre, padre, maestro y cualquier persona, estamos obligados a actuar de inmediato haciéndose la interrogante de por qué un muchacho actúa de manera irregular para buscar soluciones o en todo caso, auxiliarse de quien pueda hacerlo y atacar el problema correctamente, bien sea un médico, un psicólogo, un psiquiatra, un pedágogo, etcétera.

Correlacionado con la fase de cuidado apropiado y ayuda conveniente referida en líneas anteriores, es menester aludir a los trastornos de la conducta del niño, pues resulta que el menor ha sido dotado de una energía provocadora de un desarrollo donde utiliza sus capacidades, de tal forma, cuando presumimos o encontramos claramente una

desviación o detrimento en su desarrollo, estamos ante un problema; porque un muchacho ajeno al cumplimiento de tareas y funciones correspondientes a su condición nos otorga respuestas inapropiadas constituyentes de un síntoma y por lo tanto requerirá de un diagnóstico. Basados en esto, queremos anotar un análisis de síntomas que debemos conocer para tener posibilidad de atender y prevenir cuando sean registrados. Este catálogo emana de la sintomatología presentada por niños varones en el servicio de higiene mental del Hospital del Niño.

Estos comportamientos pueden parecernos en un momento dado normales o de poca importancia por tan comunes y por ser poco observadores, sin embargo, es imprescindible captar los trastornos, diagnosticarlos y tratarlos especial y adecuadamente. Así tenemos, entre otros, los siguientes síntomas: agresividad, hiperquinesia, eneuresis, encopresis o irregularidad en la defecación, onicofagia, es decir, el comerse las uñas, retardo en el lenguaje, berrinches, trastornos en el aprendizaje, dislexia, ataxia o problemas en el sistema músculo-esquelético, terrores nocturnos, anorexia, noctitalia, astenia o decaimiento, oposicionismo, miedo, bulimia, ansiedad autodestructiva y alucinaciones auditivas, masturbación, retardo en la escritura, conducta antisocial y perversiones sexuales.

Bien es cierto que los comportamientos irregulares mencionados con antelación no son todos, hay muchos más catalogados como trastornos, es amplia esta sintomatología, y para fortuna nuestra, todo lo referido lo podemos ver si convivimos diariamente con el menor, por lo tanto, si queremos prevenir, debemos atacar de inmediato a la causa y dar la atención necesaria.

La limitación a las alteraciones emocionales y sociales es parte de la prevención. Bien sabemos el alto grado de fantasía e ilusión del niño, de ahí lo importante de conducirlo acertadamente para evitarle condiciones de alteración emotiva. El niño y el joven son soñadores, por tanto, las vivencias fantasiosas y utópicas son acogidas por ellos y pretenden imitarlas o vivirlas, por eso debemos de tener especial cuidado para que su fantasía no vaya más allá de lo normal en la etapa infantil. Recordemos a manera de grotesco ejemplo cuando nos narra tan hermosamente Miguel de Cervantes en su Quijote esta alteración emocional del Hombre de la Mancha, que de tanto leer novelas de caballería deja volar su imaginación y así convertirse en un caballero andante. De manera efectiva debemos evitarles a los muchachos el

abuso y vivencia de influencias provocadoras de una conversión de su vida real, como la vida de caballeros andantes, fantasiosas e irreales.

La inclinación natural a la imitación puede en algún momento ser nociva si no es regulada, pues ésta provoca fenómenos poco saludables como la transculturación.

Bien nos damos cuenta que los países industrializados tienen una forma excelente y efectiva para difundir sus costumbres y la sorpresa de novedades para fortalecer el camino de una sociedad de consumo. A través de su juventud se promueven determinadas modas para vestir, atractivos para el uso de vehículos, cambios en la presentación personal, en su forma de vida y en su léxico, etcétera, manejando, para obtener todos estos efectos, una gama de canales de información masiva, importante método que hace posible la búsqueda, por parte de la juventud, de esos satisfactores; permitiendo a los productores obtener considerables ganancias causando un serio daño al niño y al joven al introducirlos en una actividad incongruente con su realidad; es pues definitivo, en estos problemas de transculturación, orientar para saber prevenir, ejecutándola con cierta flexibilidad.

El joven, más que el niño, siempre tiene un espíritu emotivo, pasional por la solidaridad con el amigo o el hermano, pero hay que saberle inculcar de una forma cierta y hasta objetiva en lo que consiste esa solidaridad; plantearle aspectos reales, positivos, donde sí debe dar su apoyo, entrega y hacerle sentir lo inadecuado de ceder y confiar su sostén ante toda situación.

Creemos en la importancia de enseñar a la juventud la auténtica vinculación entre sí; los aspectos positivos de la hermandad, amistad, compañerismo, camaradería y las consecuencias de esa actuación. Dentro de ese marco es vital esa ilustración, pues se marcará en el niño y el joven una señal indeleble de veracidad para consigo y los demás.

Punto definitivo en la prevención es la investigación. Ésta en todos sus órdenes y en todos sus niveles coloca, en una jornada favorable para el hombre, a un grupo de personas dedicadas al estudio de la delincuencia, de los factores criminógenos. Dichas personas promueven sistemas estadísticos para ir detectando las zonas donde hay mejor índice de criminalidad, los barrios o colonias donde es más frecuente algún tipo de delito, establecen las condiciones prevalecientes y la etiología de las conductas antisociales; de tal manera que a través de la investigación y del aspecto estadístico, la autoridad o quienes estén ejerciendo labor preventiva, tendrán la oportunidad de encauzar sus

fuerzas para actuar con eficacia, para erradicar el problema directamente y no hacer rodeos generadores de esfuerzos vanos.

La investigación encierra un sinnúmero de factores capaces de producir prevención eficaz, entre otros podemos hablar de los estudios epidemiológicos, de los muestreos, las estadísticas propiamente, la indagación e información de técnicas y la experimentación científica.

La docencia es importante, pues es la oportunidad de enseñar al padre de familia y al menor una mejor y quizá más fácil forma de vida, con bases sólidas, fincando día a día su acción en la realidad.

Tiene trascendencia para el buen desarrollo familiar, algunas labores docentes dedicadas a quienes ejercen la patria potestad y en verdad han significado un auxiliar de importancia. Ahora recordamos algunas muy útiles y promovidas por instituciones donde se informa de aspectos básicos en la conducción de un hogar, ahí se le enseña a la madre a manejar el presupuesto, a dar trato adecuado a sus hijos, así como el conocer un oficio que le permita obtener ciertas ganancias para equilibrar el gasto familiar y sin ausentarse de su casa, etcétera.

El control de natalidad en sus aspectos de enseñanza y de información por medio de la docencia familiar, provoca indiscutiblemente la prevención, pues al padre se le están otorgando elementos para balancear y conducir de una mejor forma su compromiso social, al utilizar de manera provechosa los recursos a su alcance en beneficio de la familia, de los hijos.

En el tratamiento directo con los menores, los maestros, quienes están vinculados, tanto con el desempeño pedagógico de niños sin problemas, como con el tratamiento especializado de infractores, sea cual fuere el sentido, pero teniendo la responsabilidad de orientar a un muchacho, siempre ese personal debe ser previamente capacitado; por lo tanto, consideramos que la paidología, como ciencia del estudio del niño, debe ser conocimiento fundamental para el trabajador, para la persona quien hace su vida diaria con el trato de los menores y obviamente en niveles donde se desprende el contacto con el menor habrá menos necesidad de tener esos conocimientos. Urge detentar un conocimiento básico, una enseñanza, para hacer docencia en esta tarea, y en esa medida, veremos que se pueden prevenir muchas situaciones.

En esta labor, es conveniente marcar un aspecto importante: la erradicación de la idea y la proclividad hacia el castigo. Es necesario, aun en el caso concreto del menor infractor, eliminar la inclinación a castigar o sancionar, así como también ese afán absurdo de señalar y sepa-

rar al menor con conductas irregulares, pues el menor infractor amonestado procrea un sentimiento de venganza.

Ese muchacho depositario de castigos, en esa temprana edad y con esa mente tan retentiva, será fácil de penetrar y generar negatividad. Bien es sabido por nosotros, en el caso de la delincuencia adulta, cómo el mal trato, el castigo y la radical segregación provoca el odio y el rencor.

Debemos a toda costa eliminar la repulsión de la sociedad hacia el infractor, la marca y el señalamiento, para facilitarle su reintegración sin encontrar adversidad; pues de no ser bien acogido, estaremos con ello promoviendo su reincidencia: lo mismo para con el menor, en toda su esfera y alcances, no debería germinar la tendencia de la familia o maestros o castigar innecesaria e inadecuadamente, esto quiere decir, que el castigo es importante en la medida correcta, pero el castigo institucionalizado, el castigo como recurso permanente ante cualquier situación, es nocivo y eso puede acarrear también serias consecuencias en la vida futura del menor.

Por último, hablando de los niveles comentados para la prevención, tenemos un aspecto vital y siempre mencionado: la separación efectiva del menor infractor y el adulto: Si retenemos ahora lo vivido, esa experiencia bien vale la pena cambiarla, buscando otros horizontes. La historia penitenciaria de nuestro país es triste como la de todos los países del mundo, inhumana como la gran mayoría de los sistemas de cualquier época y en algunos lugares de nuestra patria lamentablemente existen vestigios de la vieja estructura carcelaria. La historia penitenciaria adquirió una responsabilidad histórica al haber permitido que los niños infractores convivieran o convivan todavía, de manera directa, con los adultos en los centros de reclusión, acarreando consecuencias graves, desastres sociales; el más común de ellos: la contaminación.

El muchacho titular de una conducta de infractores ingresa a la prisión, quizá por una falta leve; sin embargo, llega a tener contacto con gentes de experiencia en el arte de la fabricación delictiva y así el joven se inscribe en la escuela de la vida del adulto, tan negativa para él. Este muchacho saldrá de ese lugar enseñado y capacitado con nuevas técnicas para delinquir. Por lo tanto es saludable hacer mención de un logro, conquistado constitucionalmente y enmarcado en el cuerpo del artículo 18, donde se establece que el menor infractor deberá estar internado en instituciones especializadas y diferentes a la de adultos. Este avance trae una secuencia legal de muchos años. Recordemos la enunciación de algunos principios de separatividad en el Código penal

de 1871, cuya edad para la inimputabilidad se establecía por debajo de los 19 años; lamentablemente en la práctica nunca eran realizados; el Código de 1929 donde la edad límite eran los 16 años, menciona la separación nunca afectada de manera efectiva; para fortuna del menor, la nueva Ley de los consejos tutelares en el Distrito Federal es clara y definitiva en esta medida anticorruptora. Basados en esta ley y en la constitucional, es de aplicarse responsabilidad para los funcionarios negligentes o que no cumplieren con ésta, teniendo la facilidad y los elementos para hacerlo, y al incumplir, estarán violando un logro constitucional, muy adecuado y muy justo.

El espíritu de la Ley de los consejos tutelares del Distrito Federal, está enfocado en el sentido de fortalecer el afán constitucional de tener a los menores en instituciones creadas exprofeso para ellos y da origen a una figura denominada promotor, quien tiene la facultad y la obligación de visitar los lugares destinados para la reclusión de adultos y la de denunciar a la autoridad competente la detención de menores en instituciones para otros, así pues, hace visitas periódicas a todos esos lugares: prisiones, reclusorios, separos de policía y a todo lugar donde se presuma la existencia de un menor.

En nuestro punto de vista, el mejor grado de prevención lo podemos encontrar en la vida cotidiana. A manera de verbigracia queremos enunciar algunas fórmulas, no todas las que pudieran ser, pero sí algunas de las consideradas como básicas en la prevención. La primera de ellas es la protección legal, es decir, la aplicación de normas constitucionalmente establecidas o leyes donde al menor se le establece en una condición especial, como debe ser tratado; pues bien sabemos que el niño es un sujeto incapaz de querer y entender, es decir no comprende lo realizado o por realizar, de ahí que sea un inimputable, un individuo fuera del ámbito penal; por lo tanto, no sujeto a la acción de los tribunales penales.

En la segunda establecemos como fundamento, el robustecimiento de la familia siempre y sobre todo; solamente el menor abandonado, física y afectivamente debe ser objeto de la atención directa del Estado, pero con la tendencia de reintegrarlo a la familia, cuando ésta sea adecuada, o a un hogar sustituto conveniente, cuyo ambiente es el único capaz de ofrecer los medios necesarios para su desarrollo físico y mental.

La familia como célula imprescindible de la organización social está constituida por el padre, la madre y los hijos, de tal modo que la ausencia de estos miembros altera la unidad; por ende, debe procurarse la sólida conformación de este núcleo para favorecer su estabilidad y

fortalecer dentro de ella el sentido de responsabilidad, la salud física y mental en general y el bienestar de los hijos.

Pensamos en el hogar, no sólo como la habitación sino el lugar de convivencia familiar formada por la comunicación o intercambio de preocupaciones, luchas, anhelos, tristezas y alegrías comunes, desembocando, al contemplar lo realizado por otro o ante cada esperanza fallida, en una solidificación y firmeza, en la unidad de sus integrantes.

Una tercera opinión se finca en la realidad de nuestro medio, quien nos muestra el alto porcentaje de los niños fruto de hogares no constituidos legalmente, de uniones esporádicas, casuales, irresponsables, del amasiato, incesto o de muchas otras formas donde se pierde la capacidad para promover el desarrollo somático y mental del niño, base fundamental para esperar en él una personalidad normal y útil cuando llegue a su madurez. Cuando existen estas fallas se tiene la obligación de proteger legal, social y moralmente a esos niños; por otra parte, tales medidas de protección deben ir acompañadas de una labor educadora permanente, intensa y en buena hora, con la que se eleve el nivel de nuestras clases populares, logrando tener hombres y mujeres de responsabilidad para con los hijos que engendren.

Es obligación irrenunciable de todos los sectores de una comunidad, el abarcar labores tendientes a disminuir la falta de preparación, la pobreza, la irresponsabilidad, la explotación, el desquebrajamiento de las buenas costumbres, el vicio y las fallas de tipo mental; para así también reducir la mortandad infantil, el abandono, la antisocialidad y aun el trabajo inadecuado para menores.

Al seguir en nuestras medidas prácticas, pensamos como la cuarta de ellas el alto índice de separación y divorcios existentes y realizados sin prevenciones o medidas adecuadas; por otra parte, la ausencia de una conciencia futurista. De esta condición realista, tenemos como consecuencia la no manutención de esposas abandonadas y viudas sin recursos económicos; las primeras, desgraciadamente en gran número, por su apurada situación, se vinculan con diferentes hombres sin orientación, ni planificación, sin existir sentimientos de culpabilidad o preocupación; llegan a cuidar de sus hijos por una tendencia, sin conocimiento, y son incapaces de contar con un sistema razonado o de formar un concepto moral; de esta realidad, apartado de todo programa y por ende de toda prevención, surge indudablemente la necesidad de que la sociedad tenga que hacerse cargo de los hijos carentes de padres y de amor. Por otra parte, en estos casos, el mantenimiento de los hijos sólo puede satisfacerse por medio del trabajo de la madre, en ocasiones difí-

cil de obtener y evidentemente, ante la impotencia para resolver por medio de un trabajo adecuado de grave problema, se convierte la madre en trabajadora de actividades insalubres, denigrantes, peligrosas e indignas; apareciendo el abandono familiar y la carencia de elementos necesarios para el desarrollo integral del menor, y todo a causa de la falta indispensable de concientización y de la creación de capacidad encargadas a todas las unidades sociales, las individuales y las institucionales.

El hijo crece y se conforma de acuerdo con el medio en que vive y experimenta. La existencia efectiva de los padres, de forma que ellos aprendan y enseñen a compartir lo suyo con la familia, sin disimular u ocultar cualquier elemento factible de disfrute familiar, creará en el menor un espíritu cooperador y solidario. No olvidemos por otra parte y como extremo el delito de abandono de personas determinado en el Código penal, o bien, ese sabio sentido de otras leyes como la civil cuando protege a los hijos carentes de bienes propios y que para su sobrevivencia en los juicios de divorcio, el procedimiento se suspende hasta en tanto sean dictadas las medidas provisionales respecto de la custodia y de la alimentación de los hijos. Ciertamente estas medidas son amplias, pero debemos acentuar que nuestra legislación prevé una protección completa del menor: su vida, su libertad, su educación, sus bienes, su cuidado y la alimentación: aunque es cierto que existe una gama amplia de protección y de tendencia a solidarizarse con el joven y el niño en todo el mundo jurídico, en materias penal, civil, laboral, mercantil, constitucional y las especializadas en estos problemas: sin embargo, al pretender ser mayormente profundos en la prevención debemos pensar que ésta se dará justamente al evitar el divorcio o la desintegración familiar, pues finalmente el problema no es tan sólo alimentar, vestir o educar, sino proporcionar al hijo lo que todo muchacho quiere cariño y la presencia de los padres.

En la medida ejercitadora de la labor para el desarrollo de esa responsabilidad, estaremos previniendo en nuestros hijos y al prevenir en ellos, lo estaremos haciendo en sus amigos y familiares, creando así una estructura de mutua ayuda y de reforzamiento a la buena formación del carácter de los hombres del mañana.

Si hemos mencionado en primer lugar algunos pensamientos referentes a la prevención es por considerarla preferente al tratamiento, pues debemos aspirar a prevenir más, que a curar más.

Cuando pensamos en el término tratamiento, rápidamente nos ubicamos en la concepción de la expresión curar, tratar un mal, otorgar una

terapia, una medicación con la finalidad de que, ante condiciones irregulares, podamos establecer un método capaz de llevarnos a regularizar y condicionar un estado normal. En el tratamiento para los infractores es considerado el siguiente procedimiento: en primer término, al tener la presencia de un paciente (vamos a hablar de paciente al hablar de un infractor, por ser justamente una persona con irregularidades, es decir, con fallas; condición que le obligó a obrar de manera social) procuraremos para él, por medio de un tratamiento, la posibilidad de eliminar esas condicionantes, pretendiendo la erradicación de su problema; así como el médico cuando vacuna para prevenir o cuando da un tratamiento para regularizar una condición orgánica, aspira a la no repetición. La aplicación de un tratamiento o medicamento para obtener el alivio en el más amplio sentido, físico, moral, mental, social, etcétera, es lo que se denomina terapia.

En el caso del menor infractor también estamos ante un paciente como lo es el adulto o el enfermo por alteraciones orgánicas; por lo tanto, consideramos que su tratamiento deberá iniciarse con un estudio serio y profundo en todos sus aspectos, en todas sus condiciones, su personalidad, su estado físico, mental; sabiendo su situación y sus alcances, descubrimos los elementos adversos y los favorables, para luego establecer una síntesis de ellos. Así pues, el camino, o la fase inicial del tratamiento, será estudio, análisis y síntesis y con ello podremos establecer una prognosis, un pronóstico, un cuadro clínico, una sintomatología encauzada a determinar el tratamiento, dicho en sentido estricto, para suplir o eliminar la ausencia o el indebido incremento respectivamente de factores en una persona enferma. A manera de ejemplo, pensamos en aquellos pacientes de bocio, podremos anticipadamente resumir, salvo confirmación, que la causa es la falta de yodo, de ahí la tendencia del tratamiento a equilibrar tal situación. Si algún muchacho tiene una falla en su familia y esto es causa de conductas indebidas, debemos auxiliarlo, propiciándole elementos capaces de permitirle un desarrollo en una mejor forma, eliminando, sustituyendo o incrementando según sea aconsejable.

Cuando el terapeuta prescribe la medicación de una persona con irregularidades de su conducta, debe ser detentador de conocimientos y capacidad para hacerlo como lo hace el propio médico; debe de saber todo lo concerniente a la enfermedad; pues contando con el conocimiento de técnicas podrá ser acertado en la reeducación o tratamiento readaptativo. En materia social deben tenerse principio para aplicarlos. Sin conocimiento no habrá eficacia, pues de hacerse todo este

trabajo de manera empírica, sin fundamentación cierta y profesional, el tratamiento será tan poco valedero como la recomendación de un neófito en medicina para sanar un padecimiento que ni conoce, ni sabe.

Es plausible la implantación de dos posiciones adoptadas en México y desenvolviéndose en materia penitenciaria y en materia de menores infractores: la erradicación del empirismo y el florecimiento de la técnica. Donde ésta se ejercita efectiva, conveniente y adecuadamente, resulta cierta la readaptación social, pues ya no es aplicable a tentaleos, ni a ciegas; de ahí que se necesite la capacidad, la visión exacta del problema de manera científica, no interpretativa. Muchas veces nos da por abarcar demasiados campos del saber, olvidándonos que existen especialidades tales como la psicología, medicina, sociología, derecho, pedagogía, psiquiatría, trabajo social, y éstas a su vez atraen a muchas ciencias auxiliares de la criminología; por ende no podríamos tener éxito si no delimitamos los campos especializados; curar es el fin, pero hagámoslo utilizando y agotando el recurso multidisciplinario, es decir, la concurrencia de todas las disciplinas, apoyo y sostén para realizar el objetivo; y cuantas más sean, obtendremos un mejor análisis y un mejor tratamiento. Todas las disciplinas son bienvenidas a participar en un actuar completo y mayormente preciso. Consideramos esta tarea como institucional preferentemente o en todo caso vigilada de manera institucional, nunca es bueno desprendernos de núcleos previamente establecidos para tal finalidad y con las condiciones y elementos idóneos para hacerlo. Si queremos pensar en el enfermo atendido con remedios caseros, tendría una falsa recuperación, o por lo menos será más lento el procedimiento de alivio que otra persona sujeta a un tratamiento médico y cuando así se requiera, en un hospital, donde tendrá adecuada atención y vigilancia, habrá un control estricto de su tratamiento al estar aplicando sus medicamentos con puntualidad; en caso de una emergencia, habrá los elementos suficientes para acudir inmediatamente a salvar tal situación; pues bien, esto ejemplifica las terapias de readaptación social, lo mismo debe pasar en estas materias, debemos hacerla institucionalmente para tener éxito, con base en la técnica, el control de la misma y la atención de los avances de cada individuo.

A propósito de tratamiento, hemos encontrado en nuestro estudio la existencia de tres sistemas originadores de esta labor y que operan en el mundo para determinar la forma, condiciones y particularidades de la terapia readaptativa en menores infractores. Hemos de mencionarlas con una intención puramente enunciativa e ilustrativa a la vez, pues el pretender comentarlos sería motivo de una investigación exprofeso.

La primera organización es la conocida como comisión y adoptada en Groenlandia, Noruega, Suecia, Islandia y Dinamarca. Entre sus características fundamentales la comisión aparece formada por personas representativas de la comunidad: el representante de un partido político, el párroco, el maestro, y desde luego, la autoridad; de esta manera, la ciudadanía participa e interviene en la fijación de un tratamiento para aquel menor infractor de una norma. Así se resuelven las cosas en la comisión popular, misma conocedora de las causas o condiciones peculiares de su condado. Debemos recordar, sin embargo, la libertad y flexibilidad existente en estas sociedades; por lo tanto, la condición y la conformación de estas personas resulta diferente a la nuestra y a la de muchos otros.

Tenemos luego el método administrativo acogido en México, España, Ecuador y Bolivia, entre otras. Consiste en determinar el tratamiento de los menores infractores en una base administrativa, es decir, en instituciones dependientes del Estado, de un órgano administrativo, tal es el caso de nuestros consejos tutelares en el Distrito Federal, pertenecientes al ejecutivo por medio de la Secretaría de Gobernación y en los casos de las entidades federativas, se desprenden del gobernador del estado.

En Estados Unidos, funciona el sistema judicial. Existe una tendencia sancionadora y proclive al castigo, un tanto cuanto vindicativa, donde el juez recibe la acusación del fiscal juvenil y existe un defensor, se entabla un juicio, hay normas para un procedimiento y existe fuerza judicial formal.

Pasando a un aspecto que puede ser llamado genérico, pero raíz del tratamiento, nos vienen a la mente cinco medidas fundamentales para ser utilizadas como terapia del menor infractor. Una de ellas, la más importante es el buscar siempre el hogar. Definitivamente estamos convencidos de que el hogar es el lugar donde puede el menor recibir el mejor tratamiento siempre y cuando haya amor por parte de los padres, responsabilidad, cariño e intención de ayudar a sus hijos; por lo tanto, debería buscarse siempre esa residencia como lugar de integración para que el joven se corrija.

En segundo término tenemos la libertad vigilada, un sistema complementario del hogar. La institución a través de trabajadores sociales, de médicos o maestros, según sea pertinente en cada caso, ejerce un control con la finalidad de estar vigilando en el menor su adecuado desarrollo y saber si el tratamiento es exitoso, si no habrá que modificarlo. La tercera medida es el hogar sustituto, el cual se presenta cuando el

hogar original no es conveniente porque los padres son irresponsables, son ajenos a la suerte del hijo. Cuando esto último sucede se busca para el menor un hogar donde pueda encontrar, de una mejor forma, la suplencia de la figura paterna, muy a menudo tan difícil. Aunque esta medida tiene su problemática, sin embargo estamos convencidos de que es aceptable en ciertos casos. No debemos olvidar el conflicto grave que representa la institucionalización del hogar sustituto: vendría en primer término la cuestión presupuestal para el Estado y luego la de buscar la efectividad natural en el trato del niño por parte de las personas a quienes se les pagará para sustituir la figura paterna. ¿Será posible retribuir a quien tenga la obligación de dar afecto a los muchachos? ¿Será posible encontrarle?

Como cuarta medida pensamos en los centros juveniles con sistema abierto, o bien medio internado, donde el muchacho participará en actividades programadas, orientadas y dirigidas para su reeducación, pero con la libertad de acceso y la facilidad de asistir a la escuela, al trabajo y regresar para incorporarse a su comunidad. La familia de ese centro juvenil, donde cada uno tiene un compromiso determinado, hace posible su vida, dando y recibiendo en base a una organización familiar; distribuyendo sus funciones, todos colaboran, todos se apoyan y se orientan haciendo de esa integración, una comunidad fraternal de camaradas.

Como quinta medida está la internación. La coloco en quinto lugar porque la considero como el último recurso de terapia. Cuando se resuelve internar a un muchacho en una escuela de tratamiento debe de ser por la aparición de condiciones de peligrosidad, cuando haya manifiesta reiterancia o estados de peligro grave y en donde no se presente otra alternativa. De esto último, consideramos vital la intervención de todas las instituciones oficiales para tratamiento del menor, porque de una manera institucional, podemos hacernos de elementos, acercar medios favorecedores a los menores.

En resumen, podemos afirmar que en el tratamiento deben darse fundamentalmente tres condiciones. *el ser individual*, esto quiere decir que en cada muchacho debemos de ver una particularidad, conocerlo en su aspecto propio, profundizar en su problema y darle el tratamiento adecuado. Aquí cabe una comparación, y los médicos nos podrán confirmar o desmentir: ¿Será posible a cien personas de una misma sintomatología aplicar el mismo medicamento sólo porque coinciden en el síntoma?, se fracasaría pues creemos que cada uno tendrá, con base en sus peculiaridades físicas, un tratamiento especial. Así pues, el trato

con el menor infractor se debe individualizar. El tratamiento, en segundo lugar debe ser multidisciplinario, es decir, con la intervención de varias disciplinas, de varias ciencias auxiliares de la terapia: la medicina, el trabajo social, la psicología, la psiquiatría, la pedagogía, la estadística, el derecho y desde luego, otros géneros como el arte y los oficios. Por último, el tratamiento debe ser progresivo, o sea, debe procurarse el desarrollo y mejoría del paciente. El tratamiento va atenuándose, desviándose o incrementándose tal como se cambia un medicamento, por otro más conveniente para llegar a salvar los padecimientos, a levantar de la cama al enfermo o a contemplar una vida diferente en un infractor.

Algo definitivamente relevante por su poder preventivo y su fuerza curativa es el aislamiento del menor de los lugares de tratamiento para adultos, éstos deben ser diferentes a los lugares de reeducación con los menores; la propia Constitución en su artículo 18, cuarto párrafo, dispone expresamente el establecimiento de instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores; ahora bien, ya teniendo salvado este ordenamiento constitucional, es aconsejable dentro de éstas la clasificación, aislando o dividiendo, así como en los hospitales encontramos pabellones de contagiosos, dormitorios para la práctica de la ginecología, áreas de terapia intensiva, recuperación y especialidades, también en la materia de tratamiento social, debemos de hacer esa clasificación, así tendríamos a los reiterantes, los primarios, los púberes, los impúberes, aquellos con problemas de homosexualidad o de toxicomanía, a quienes tienen problemas mentales como los oligofrénicos, paranoicos, neuróticos, psicópatas en general, o los epilépticos, es menester darles ese aislamiento, esa ubicación, adecuada para evitar la contaminación de unos a otros, ya que por desgracia la patología de la mente tiende con rapidez a vincularse con cuadros y padecimientos de otras enfermedades y por ende estamos obligados a ser en este caso más rápidos, mucho más rápidos; de lo contrario, la conjunción de otros males con uno en particular acarrearía consigo la complicación y la pérdida de todo esfuerzo por aliviar.

No perdamos de vista un principio elemental: el tratamiento del infractor produce en sí medidas preventivas y la prevención social lleva consigo terapias individuales y colectivas que generan en momentos determinados apoyos psicosociales capaces de condicionar al sujeto para eludir la comisión de un acto antijurídico. Bástenos para apoyar lo dicho que recordemos el reglamento interior del Departamento de Prevención Social para el Distrito Federal de 1937, donde a la llamada sección

de prevención especial le correspondían funciones a las que ahora ubicamos en los ámbitos del tratamiento tales como: *a)* la realización de exámenes antropológicos en los delincuentes para su clasificación y distribución; *b)* el control y vigilancia de las condiciones de organización y funcionamiento de las instituciones penales; *c)* el registro de cada persona privada de libertad, adulto o menor, con sus antecedentes, datos de orden penal, características médicas y psicológicas, conducta, género de vida dentro de la prisión y todo lo relacionado con el tratamiento. Por otra parte la sección de prevención general cuya atribución fundamental consistía en aplicar medidas tendientes a disminuir la delincuencia, desarrollaba tareas como: *a)* proponer la unificación de las leyes penales y de los medios de lucha contra la criminalidad en la República; *b)* incitar a la creación de tribunales para menores e instituciones especiales para ellos, auxiliando en el funcionamiento al intervenir en la revisión de reglamentos y normas vigentes, provocando reformas necesarias en base a las investigaciones científicas; esto quiere decir que preocupaba a la sección de prevención general la estructura técnica de las instituciones de readaptación; *c)* actuar para disminuir la prostitución, el alcoholismo, la toxicomanía, la mendicidad y la vagancia; aquí cabe señalar que para lograr este cometido se requerirían, como se requiere en la mayoría de estos casos, practicar tratamientos especializados; *d)* coordinar la protección a la infancia abandonada, mejorar las condiciones de trabajo de los menores; *e)* ejercer protección y vigilancia a los reos con el goce de la libertad preparatoria o condena condicional, asimismo de los menores en libertad vigilada; *f)* coordinar la consulta de higiene mental. Como podemos ver, aceptando el criterio de este antiguo reglamento, la política de prevención social y el tratamiento del infractor resultan ser vasos comunicantes donde el contenido es esencialmente el mismo; uno a otro se proveen para cumplir con la misión encomendada a estas instituciones: acelerar a la comunidad en busca de nuevas y mejores condiciones de vida diaria y reducir hasta donde se pueda las conductas provocadoras de lesiones a los intereses legítimos de unos y otros.

Habiendo ya dejado asentado el criterio de que la prevención y el tratamiento son entes con una funcionalidad irremediablemente aparejada, es menester la fijación de nuestra atención en el agente a cuyo cargo se deposita la ejecución de esta faena.

Ya hemos mencionado que el tratamiento para el infractor está constituido por la afluencia de un número variado de disciplinas, tendiente a reforzar lo positivo y a modificar lo nocivo en el individuo de esto

resulta importante la cercana vinculación del interno con los maestros, médicos, trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras y de manera más profunda y permanente con el empleado administrativo y de vigilancia. En esta relación se genera gran parte de la readaptación social, de ahí lo trascendente de contar con un personal apropiado, verdaderamente formado; y para lograr esto, se debe tomar en consideración dos preceptos contenidos en el artículo 5º de la Ley de normas mínimas, uno consistente en la obligación de aprobar los exámenes de selección, y otro, el de seguir antes de la asunción del cargo y durante el desempeño de éste, cursos de formación y actualización.

La selección de personal lleva como finalidad la de establecer un agrupamiento de empleados con determinada uniformidad, prevaleciendo las características de responsabilidad, interés en el trabajo, vocación para cumplir con gusto las tareas asignadas, presentación, la manera de desarrollarse, su trato, la seguridad en sí mismo, su valor, capacidad, comprensión para quienes lo rodean, el sentido de cooperación y noción del deber; la medida de madurez física y mental, la ausencia de vicios, ignorancia y deshonestidad. En síntesis, los exámenes aplicados a los aspirantes a trabajos con funciones de readaptación, persiguen en cada solicitante encontrar sus posibilidades y limitaciones, para con base en ellas, elegir al más idóneo; y en la medida que se tenga éxito en la selección estaremos asegurando en la misma dimensión el éxito del tratamiento. No desconocemos que para muchos, las características anunciadas anteriormente resultan ser exigentes y, por las condiciones de nuestra realidad, utópicas; sin embargo, no olvidemos nuestra firme determinación de erradicar los erosionados y decadentes métodos correctivos por medio de la técnica, la dignificación y el humanismo, y para hacer factible esa aspiración requerimos de nuevas instituciones, de elementos jurídicos actualizados y capaces de condicionar de mejor manera el trato al delincuente, y desde luego de personal altamente calificado para poder así cumplir con los objetivos, pues de otra forma, al faltar este último renglón, todo cuanto se pudiera realizar en los demás aspectos que integran la terapia se perderían, o mejor dicho serían comprimidos y consecuentemente sus efectos prácticamente nulos. Pero todo esto cuesta, por lo tanto, si nos hemos comprometido a provocar, sostener y participar en la reforma penitenciaria integral, deberíamos estar conscientes que hay la necesidad de invertir tiempo, dedicación, estudio y recursos; estos últimos forzosamente indispensables para cumplir con los programas, pero dentro de ellos y de forma preponderante está la atractiva remuneración para el trabajador penitenciario y deci-

mos atractiva remuneración para lograr captar a las mejores gentes y entre ellas, seleccionar las más apropiadas reclamando las particularidades que demanda el ejercicio de cada empleo.

La enseñanza aplicada al personal para crearle una formación especializada, según el nivel de obligaciones, debe ser intensiva y general en el principio y muy vasta al ir desarrollando los cursos de actualización que deberán ser periódicos y permanentes.

En verdad hemos pensado sobre principios que deben crearse en el empleado, en el incremento de ciertos valores y en la simpatía hacia determinadas prácticas, todo esto por medio de los métodos adoptados para capacitar, formar, estimular y actualizar. Seguido nos preguntamos: ¿cuáles serán los fundamentos, las bases y reglas que deben operar en la modelación de un personal terapéutico?, y se nos han manifestado una variedad de aspectos, que de acuerdo con las necesidades pueden tomarse en cuenta para integrar los programas de educación e información al empleado; es pues, convicción nuestra, la de apuntar en este capítulo algunas de las finalidades perseguibles en la formación de los trabajadores de la readaptación social, mismos que hemos registrado durante nuestros estudios y en el afán por aprender acerca de estos temas criminológicos. Lo haremos en forma de catálogo para lograr mayor objetividad en el enunciado en estos lineamientos:

1. Medición de posibilidades y limitaciones para el desempeño de tareas específicas.
2. Implantar la lealtad para consigo mismo, para con la institución y con los demás; es decir no traicionarse ni traicionar.
3. Crear y vigilar la responsabilidad en cada sujeto.
4. Motivar los sentimientos altruistas y generadores de soluciones positivas.
5. Sensibilidad y permanente captación a la conducta de otros.
6. Conciencia de que cada uno tiene una misión importante por cumplir dentro de su capacidad, misma que aumentará conforme vaya librando batallas.
7. Propiciar la libertad de expresión y de iniciativa pues ésta podrá empezar con uno y terminar en los demás.
8. Crear fortaleza en el carácter para no tener debilidades que se apoyen en salidas falsas como los golpes, insultos, gritos, etcétera.
9. Hacer sentir a todo momento que se trata de un equipo de trabajo, de estudio, de juego; siempre funcionando en razón de un todo.
10. Crear hábitos: higiene personal, de grupo, de puntualidad, la cooperación, la alimentación adecuada y el descanso.

11. Sembrar la idea que en todo momento es visto por los demás y por ende su actuación es ejemplo; aspecto definitivo en el tratamiento.

12. Fomentar la precaución en todos los sentidos: el respeto a toda persona y especialmente a sus superiores; la noción del deber y el prestarse al auxilio de cualquiera; el optimismo y la gratitud.

13. Poner en práctica la capacidad para poder con facilidad interpretar y acatar normas y disposiciones.

14. Recomendar la preocupación por su familia.

15. Solicitar la atención de cada uno para que observen al grupo social al cual pertenecen.

16. Originar la seguridad psíquica y física aunada a la fijación de metas y objetivos personales.

17. Ilustrar sobre los problemas del alcoholismo, farmacodependencia, tabaquismo, prostitución, ignorancia, mendicidad, vagancia, etcétera.

18. Al definir la vocación en los labradores de la tarea preventiva y terapéutica es menester hacerles sentir: apoyo pleno, confianza en ellos y en su valentía, fe por su humanidad, generosidad y esfuerzo.

19. Propiciar el uso del convencimiento no de la imposición. Sólo se convence si se está convencido y si se practica la razón.

20. Hacer un grupo constructivo capaz de gozar con los obstáculos vencidos y cumbres alcanzadas.

21. Alentar los efectos positivos: confianza, seguridad, amistad, solidaridad, compañerismo, simpatías, estabilidad, protección imaginación adecuada, etcétera.

22. Acostumbrar a la disciplina y a la autodisciplina tanto externa como interna.

23. Interesar para que se participe en la elevación moral y en la comprensión del bien y del mal.

24. Pretender constantemente la mejoría del lenguaje.

25. Conquistar el interés y amor por las instituciones y su prestigio.

26. Ayudar a que cada elemento tenga conciencia de sí mismo, de su familia y de la sociedad.

27. Grabar en la mente de todos el nunca dañar sin motivo justificado y meditado ampliamente con serenidad.

Con esta enumeración ya anotada podría resultar para algunas una aspiración mucho más que utópica al pretender imbuir de estos conceptos a los miembros de las instituciones de tratamiento; pero he de señalar que existen todavía muchos más factibles de aplicación, bástenos el pensar en un lineamiento elemental que al llevarse a la práctica en un medida media se captarían reacciones satisfactorias.

Capítulo IV

LA PROSTITUCIÓN

El tema de la prostitución resulta verdaderamente extenso, debido a su amplitud y movilidad dentro del contexto social; pero por su profunda trascendencia, resulta de mayor interés, de marcado alcance y atractivo científico.

Hemos de hacer una consideración inicial a manera de noción sobre este tópico. La prostitución aparece como la comercialización de la actividad sexual, una conducta que en todos los tiempos, a lo largo de la historia y en todos los pueblos se ha practicado. Existe una falsa concepción generalizada en la mentalidad de muchas personas: El goce sexual es más efectivo en lo dificultoso, en lo prohibido, en lo anormal, olvidándose de lo afectivo que es lo fundamental. De tal forma, se transforma una realización del hombre, tan natural y sublime, en una negociación integrada por las compraventas o permutas de esta función amorosa sexual, que tiene una finalidad muy por encima del mercantilismo, con el objeto de obtener un lucro.

Pensamos que la afirmación de André Leralet es un cuanto aventurada, pues dice: "Toda la humanidad gira en torno de los órganos genitales, al igual que la Tierra gira en torno del Sol"; sin embargo, debemos señalar que la prostitución ha sido para el hombre una plaga, como lo ha sido quizá la tuberculosis o el propio crimen, un mal siempre presente en todo momento histórico; para algunos, un mal necesario; para otros, la imperiosa urgencia de eliminarla; y otros, desde luego eclécticos, apuntan la favorable existencia de la prostitución, siempre y cuando no sea clandestina y sometida a severos controles y reglamentos. El problema de estas posturas encierra la dificultad real que existe de evitar, por una parte, el nacimiento de tantos infantes en medios sociofamiliares negativos, dentro del ámbito del vicio y de la irresponsabilidad, sin normas básicas de higiene física y mental para un buen y completo desarrollo de estos niños, que seguramente llevarán la frustración casi innata de su origen y una experiencia de perversión; por otra parte, nos alarma lo difícil para contener el incremento, en extremo

peligroso, de las enfermedades venéreas; sin embargo, pensamos que la rígida reglamentación y control de esta actividad comercial, en nada resolvería estos dos problemas planteados. Si se quiere eliminar cualquier padecimiento venéreo, será imprescindible la eliminación de la prostitución, fundamento y conducto de estos males. Pero también queremos marcar que la acción destructiva de la prostitución, implica el estudio de las causas y circunstancias histórico-sociales actuantes para determinar los motivos que la fomentan.

De tal gravedad son estos puntos analizados, que nos permitiremos anotar algunos datos aportados por el licenciado Javier Piña y Palacios, en un trabajo presentado ante la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Hace referencia al año de 1873 y en París, donde existían 4,327 prostitutas registradas, pero el número de clandestinas resultaba ser mucho mayor. Antes de 1960, se dio una incoación de sífilis a más de 1,135 personas; sufriendo, justamente en el inicio de los sesenta, un incremento del 40% de casos sifilíticos detectados en París y el ejercicio profesional de la prostitución aumentó a 9,000 prostitutas anotadas en el fichero sanitario y a más de 25,000 clandestinas; siendo un millón los clientes ocasionales y más de cuatrocientos mil clientes regulares; esto implicaba una actividad intensa, obviamente de características mercantilistas. No abusamos al manifestar que en la propia capital de la República francesa, funcionaban quinientos hoteles destinados al alquiler de alcobas para la práctica de la prostitución. En toda Francia hay aproximadamente 11,717 prostitutas, aumentando a esta cifra, las no registradas.

Piña y Palacios afirma que, en Estados Unidos en la actualidad la prostitución ha producido medio millón de norteamericanos sifilíticos. En 1972, 85,000 nuevos casos se aumentaron a la cifra antes mencionada, dejándose entrever una incidencia del 16%. En cuanto a enfermedades de blenorragia se afirma que en algunas ciudades de Estados Unidos como Atlanta, San Francisco y Los Angeles, existen 2,510 casos de gonorrea por cada 100,000 habitantes y seis de cada cien mujeres que dieron a luz en hospitales de gineco-obstetricia padecían esta enfermedad. En Madrid, capital española, se encuentran trabajando bajo reglamentación más de 11,000 prostitutas.

En nuestro país, se han determinado los más altos índices de problemas sifilíticos y de gonorreas, en el Distrito Federal, Michoacán, Jalisco y Sonora. En el transcurso de dos años, 1969 a 1971, se conocieron 29,783 casos de blenorragia y 24,732 de sífilis; datos nada certeros y de poca confiabilidad, pues no existe una verdadera coordinación en

registro estadístico, ni por parte de la Secretaría de Salubridad, ni del Instituto Mexicano del Seguro Social, tampoco del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; asimismo, falta notificación de estas enfermedades por parte de los médicos particulares. Por otra parte, la proliferación de las casas de lenocinio fue abundante, considerándose a más de mil quinientas conocidas en el Distrito Federal.

Aspecto legal. Dentro del Código penal, tanto a nivel estatal como federal, se encuentra tipificada la conducta denominada lenocinio, encuadrado dentro del título llamado: Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres. En este mismo título encontramos: 1. Ultrajes a la moral pública; 2. Corrupción de menores; 3. Provocación de un delito, y 4. Apología de éste o algún vicio.

Estaremos en presencia de este ilícito penal bajo las siguientes hipótesis:

a) Cuando cualquier persona habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra, por medio del comercio carnal, manteniéndose de éste u obteniendo cualquier lucro.

Entendemos el término explotar como la acción de sacar provecho de algo trabajándolo o manipulándolo; obtención de una utilidad *(animus lucrendi)*, por medio de uno a varios elementos. En cuanto al comercio carnal, lo hemos dejado asentado al haber afirmado que se trata de ejecutar actos encaminados a satisfacer la líbido, bien sea la realización del coito o cualquier acción no idónea. El legislador, por otra parte, separa perfectamente dos condiciones que pueden presentarse: una el explotar y otra el mantenerse. El primero ha quedado determinado; en cuanto al segundo, se refiere a la forma de vida *(modus vivendi)*, su alimentación, vestido y en sentido amplio, su sostenimiento.

Queremos dejar asentado que, en este caso, resulta alternativa la integración del tipo, bien sea por mantenerse, o bien por obtener un lucro.

b) Al que induzca o solicite una persona, para que con otra, comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución.

Cuando se habla de inducir consideramos estar ante la instigación, persuasión, motivación, exhortación, etcétera, dadas por promesas, dádivas, consejos, por hacer caer en el error o bien utilizando ascendencia moral. Referente a la expresión solicitar pensamos en sinónimos como pedir, pretender, buscar, requerir, procurar, atraer, invitar, desarrollando gestiones para obtener la meta deseada.

Facilitar es ayudar, dar, proporcionar, suministrar, auxiliar y contribuir, es decir, poner los medios adecuados para la consecución de un fin. Si este presupuesto nos habla de prostitución, podemos aprovechar para ilustrar este término al decir Vicenzo Manzini, en su *Tratado de derecho penal italiano:* "La prostitución es la entrega del propio cuerpo para prestaciones sexuales a un número indeterminado de personas".

c) Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente dicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con prostíbulos, casas de citas, o lugares de concurrencia expresamente de- sus productos.

Este presupuesto resulta claro por su técnica repetitiva y por la explicación ya anotada con anterioridad.

Es bien cierto que el lenocinio representa un panorama muy atractivo desde el punto de vista financiero, de ahí que sea un negocio tan socorrido, pues presenta facilidades poco comunes dentro de la proyección empresarial, es decir, los límites del riesgo son reducidos; en cambio los del beneficio muy amplios e inmediatos. Sin embargo, no deja de ser una acción deshonesta y muy dañosa, tanto desde el punto de vista infeccioso, como del social; pues son conductas que lesionan a la colectividad; impulsan el afán de explotar, haciendo realidad la expresión: "El hombre es el lobo del hombre"; sin dejar de pensar en la corrupción ejercida en la juventud, depravándola, pervirtiéndola y alterándola; así también para la propia prostituta, que con el tiempo y la permanente práctica la conducirá a manías aberrantes.

Somos partidiarios de la reglamentación, pero eficaz, enérgica; de los más sagaces, activos y fuertes programas preventivos; de la auténtica coordinación entre las instituciones conocedoras y facultadas para la profilaxis; y en los casos necesarios sean cual fueren, la adopción de una tendencia prohibicionista. Estamos en contra naturalmente de los abolicionistas y antirreglamentistas.

Esta medida que adoptamos, es desde luego un arma inmediata del Estado para combatir un grupo numerosa de problemas y conflictos; pero no perdamos de vista la posibilidad de dar mejor solución a esta actividad; educando sexualmente desde temprana edad, con una orientación adecuada; buscando en cada momento la maduración emocional, el conocimiento real de las cosas, para evitar de buena manera el ejercicio de la prostitución, por aventura, por despecho, por falta de afecto, por la desocupación, o bien sea por habitualidad.

Este problema social es pues, un problema de educación sexual. Sostenemos el fundamento de enseñar con técnica pedagógica y sentido

de solidaridad humana a nuestra juventud, ya que nada obtendríamos si tan sólo adoptáramos como solución de ahora y del futuro, la más amplia y punitiva reglamentación; así como el despliegue de un programa vasto para la clausura de estos centros, pues el único resultado sería, definitivamente, el aumento de la clandestinidad y por lo mismo, la disminución en los actuales y carentes controles médico-sanitarios.

Con lo expuesto, queremos hacer sentir nuestra preocupación de promover, de la mejor manera, la preparación sexual, misma que por su evolución empujaría a una metamorfosis sana y consistente al transformar los criterios reglamentistas y las medidas represivas por actitides preventivas y de conducción, para con ello, obtener una identificación y la necesaria dirección tanto de los profesionales como sus clientes.

Ya hemos afirmado la antigüedad de la prostitución, por lo cual tiene un profundo arraigo popular. Recordemos a las figuras de las geishas japonesas y las hetairas o heteras griegas, mujeres públicas de refinada educación y cultura, dedicadas a bailar, cantar y ejercer la prostitución. La prostitución se ha establecido profundamente, a través del tiempo, en la sociedad humana, por tal razón, se requiere de una fuerza de igual intensidad para ejercer una profilaxis para fijar una concepción diferente y más certera en la conducta del hombre. Tales medidas deberán evitar las desviaciones y perjuicios sociales. Es necesario, sin embargo, tomar en conideración las condiciones que privan en las prostitutas, fundamentalmente, el desgaste y relajamiento mental y moral, debiendo observar las condiciones psicológicas y hacer una labor analítica sobre las motivaciones de estas mujeres. Hablando sobre este tema con un especialista en problemas psiquiátricos comprendimos cómo a estas personas, dedicadas a la más vieja de las profesiones, les falta el sentido del valor de la persona humana, su integridad moral, su compromiso y conciencia sociales; consecuentemente, no tienen noción ni juicio de los demás valores.

La cimentación y principios de la prostitución se finca en muchas y diversas causas, razones y factores; entre algunos podemos anotar: la desintegración familiar, las compañías negativas y viciosas, la falta de amor, la ausencia de móviles e incentivos en la vida, la desocupación, los desastres, nacionales y mundiales, la desproporción de sexos, la tendencia a obtener remuneraciones fácilmente, lesiones cerebrales, afecciones mentales, delirio sexual (furor uterino), la desilusión o el abandono y desde luego, en determinados casos, los estados de nece-

sidad donde es preferible sacrificar, comprimir o lesionar un bien por otro de mayor valía.

Es bueno comentar un tipo de prostitución que se practica en busca de fines diferentes a los hasta ahora expuestos. Nos referimos a aquellas personas que, no recibiendo dinero, ni acudiendo a las alcobas de los hoteles, ofrecen su cuerpo ante la oportunidad de mejorar su posición, casos muy frecuentemente vistos en el medio artístico, en algún número de secretarias y en actividades similares. En los jóvenes también se da una ejecución especial debida a la actual promiscuidad sexual, siendo un medio naturalmente de contaminación y de muchas otras condiciones de peligro. En estos casos puede ser difícil la determinación del momento en que se prostituye.

Es un deber del Estado, en todos sus niveles e instituciones, así como de los particulares, trabajar organizada y arduamente en beneficio de la propia sociedad; ejecutando con energía programas tendientes a prevenir la prostitución; promoviendo la educación y dando a conocer todo lo conducente para superar este tipo de situaciones, así como la aportación de los elementos para conseguirlo. Aceptamos plenamente, por ser muy completas, las medidas preventivas de la prostitución aportadas por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, en su estudio sobre la trata de personas y la prostitución, y más específicamente a la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Tales medidas, que por su importancia, señalaremos a continuación:

a) Mejoramiento de las condiciones de vida sociales y económicas, especialmente las de los grupos de bajos ingresos;

b) Mejoramiento de las condiciones de vivienda, especialmente para las familias que tienen varios hijos. Se deberían evitar, en lo posible, los grupos de vivienda basados en niveles rígidos de ingresos y las casas de apartamentos destinados exclusivamente a mujeres solteras;

c) Aplicación eficaz del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor;

d) Ampliación de los servicios y cursos de educación y aprendizaje para trabajadoras y trabajadores jóvenes, especialmente para los que desean trasladarse a zonas industrializadas o urbanas;

e) Introducción de la educación sexual, sanitaria y de higiene mental en las escuelas e institutos. Esa educación se debería proporcionar también a las personas que no la han recibido en instituciones docentes;

f) Mejoramiento de la condición de la mujer, especialmente con respecto a su condición política, condición dentro de la familia y en las relaciones jurídicas, así como frente a la seguridad social y otros servicios de previsión social, incluso pensiones, sin distinción entre la mujer casada y la que no lo está;

g) Intensificación de los servicios sociales en las zonas donde la industrialización, el rápido desarrollo urbano o la situación excepcional atrae a un número desusado de trabajadoras y trabajadores sin sis familias;

h) Implantación de servicios sanitarios adecuados y en particular, los que se refieren a la higiene mental de la familia.

Y como medidas más concretas:

a) Aplicación efectiva de las leyes y programas relacionados con la ayuda y protección a las madres necesitadas o indigentes y a las mujeres embarazadas sean casados o solteras;

b) Servicios de colocación para los jóvenes de edad escolar que desean trabajar y que, por motivos legítimos, no pueden completar su educación obligatoria;

c) Medidas especiales de ayuda y protección a las menores y mujeres jóvenes-estudiantes, trabajadoras, empleadas o visitantes que viajan, sin compañía, de las regiones rurales a las urbanas;

d) Medidas especiales de protección para evitar que las personas que buscan trabajo estén expuestas al peligro de la prostitución que pueda resultar de las agencias de colocaciones o de anuncios de colocaciones u ofertas de empleo de carácter dudoso, aun cuando se hagan en forma de contratos escritos;

e) Legislación adecuada en materia de adopción y provisión de hogares de guarda y servicios de guarderías diurnas, especialmente para los hijos de madres solteras o divorciadas;

f) Vigilancia severa de los centros nocturnos, salas de baile y lugares semejantes de diversión donde trabajan mujeres; atendiendo especialmente a las condiciones de trabajo de éstas;

g) Aplicación efectiva de las disposiciones nacionales e internacionales que rigen las demandas de alimentos o su recuperación, en favor de mujeres casadas o solteras, aun cuando sean menores de edad;

h) Aplicación efectiva de las disposiciones relativas a la prostitución de menores y delitos conexos. Los jueces y otras autoridades que poseen jurisdicción sobre menores deberían entender de ofício en tales delitos sin previa autorización de los padres, especialmente cuan-

do el menor no vive con éstos. Conviene alentar la práctica de adscribir psicólogos, psiquiatras y asistentes socialesa los tribunales de menores o juntas de asistencia social, a fin de que se determinen los factores individuales que han conducido a la prostitución o a la promiscuidad sexual.

CAPÍTULO V

AGRESIVIDAD Y REBELDÍA

Escudriñando las explicaciones de un vasto grupo de autores, con la intención de ordenar nuestras ideas y distribuir al sucesión de pasos a seguir en el método de trabajo; analizando, definiendo y seleccionando los procedimientos, recopilando en cada oportunidad el dato más eficaz y practicando un examen de la información, para poder así arribar a la obtención del propósito en el presente estudio, nos topamos con un horizonte problemático al hallar complicado, dificultoso y extenso, intentar abordar el tema de la agresividad y la rebeldía.

Y en efecto, este asunto es materia de una desemejanza de ciencias; de ahí precisamente su complejidad, pues su campo de posibilidades y planteamientos se acrecienta y adiciona. Así encontramos que puede ser tratado como un fenómeno psicológico, social, o bien, puede ser considerado de manera específica en factores médicos, etiológicos, morales o como hecho político. En tales condiciones, pretenderemos sintetizar de manera que se logren reunir estos variados elementos, y constituir con todo un conocimiento científico que refleje las proposiciones sobre la agresividad y la rebeldía, basándonos en sus compuestos constituyentes más elementales.

Ante tal afirmación, nos aventuramos a configurar una definición acerca de la agresividad. Aunque son tan variadas las opiniones de los especialistas, haremos una mezcla de ellos; sin tener desde luego la intención, por lo menos directa, de confundir, sino la finalidad de unir íntimamente esa diversidad de particularidades y conceptos, para fabricar una combinación más general.

La agresividad se presenta como un desajuste de tipo psicológico, provocador de conductas verbales o motrices; de comportamientos hostiles por parte de un individuo, ya sea sobre otros, con quienes convive permanentemente, o tiene nexos espontáneos, o bien, sobre las cosas a su alcance. Esta conducta puede manifestarse en grados de diferente intensidad como veremos más adelante. A pesar de que los dedicados a esta exploración: médicos, psiquiatras, psicólogos, so-

ciólogos, pedágogos y antropólogos, no han logrado una aproximación de coincidencia en sus dictámenes podemos decir que la afirmación de Cannon concilia la descripción de los demás, cuando habla del proceso que se suscita en el momento de experimentar la tendencia agresiva y ocurre —dice el autor—: "una serie completa de cambios bioquímicos y fisiológicos, bajo la influencia del sistema nervioso simpático y de las glándulas adrenales". Estos cambios preparan al organismo para hacer frente a situaciones problemáticas y de apuro, pues lo condicionan a un desarrollo intenso de funcionalidad. Recordemos cómo ante la aplicación de algunos fármacos, con las anfetaminas y antidepresivos, se generan alteraciones en el sistema central, modificando su ritmo. En la manifestación agresiva y en el uso de estupefacientes, existe una alteración cerebral; ambas actúan sobre el sistema límbico, en algunas de sus estructuras como el lóbulo temporal, creando desorganización de las neuronas y produciendo en la agresividad: fortaleza, agilidad y energía, y en el caso de enervantes como depresivos, anfetaminas y cocaína, la falta de control en las emociones y la presencia de alucinaciones. Nuestro mencionado autor Cannon, nos dice respecto a nuestro comentario anterior que:

> Esas situaciones de apuro incluyen la liberación de glucógeno del hígado, el que en forma de glucosa puede ser empleado como fuente de energía, en la eliminación más rápida de los productos de la fatiga, en la coagulación de la sangre, de forma que las heridas son menos peligrosas, en el momento en que la sangre actúa desde el sistema digestivo hasta los músculos para que éstos trabajen más eficazmente, etcétera. El resultado general de esos cambios es en presencia de un enemigo, pudiendo el organismo responder con inusitada energía durante un periodo largo. Esos cambios se dan también cuando se siente temor y excitación; constituyen una base orgánica de la conducta emocional violenta en general.

Tomando en cuenta lo referido, tendremos fijada esta idea: la agresividad, en sentido negativo, está conformada por una conducta dispuesta a la ofensa, a la hostilidad y al ataque, eliminando la posibilidad o tendencia a eludir los peligros y dificultades, es decir, un organismo se prepara en la voluntad y capacidad para hacer factible el impulso y el comportamiento arrasador; sin embargo, puede ser visto positivamente, si consideramos la existencia de la agresividad como una característica fundamental en todo ser viviente; siempre y cuando se le deje aflorar en el momento y lugares adecuados, donde

no lesione la buena comunicación, el afecto y la salud, tanto física como mental de los demás.

Mucho se ha afirmado respecto a la propensión innata, independiente e instintiva de la agresividad en el hombre. No hay una base firme ante tal afirmación, sin embargo, los freudianos creen en la existencia de una agresividad dentro de nosotros, inconfundible, aunque con frecuencia en estado latente, a lo que llaman el tanatos o instinto de la muerte. Este instinto puede expresarse durante la infancia en hostilidad hacia el padre para dirigirse más tarde al grupo social; es estimulada por los controles y las inhibiciones productoras de la frustración, disparándose luego en un deseo de desquite.

Dentro de este reconocimiento de la agresión como parte de la naturaleza del hombre, nos viene a la mente la tarea diaria de los seres vivos para su preservación. No vayamos lejos y utilicemos los comportamientos de la natura en los animales; ahí encontraremos a las aves reunidas en parvadas, a las hormigas en núcleos y a los insectos en colonias, manteniéndose cada uno de estos grupos separados. Tal división está sostenida por mecanismos de agresividad, misma que se proyecta casi siempre hacia afuera de la familia social, extracolonia. Así vemos cómo un extraño a la parvada es objeto de hostilidad y amenazas de parte de los miembros; o aquel intruso que osare tan sólo acercarse al nido de una pareja, tanto el macho como la hembra tendrán expresiones de agresividad por el amor a sus productos y a la supervivencia; la hormiga ante la cercanía de un obstáculo, se prepara para atacar o de plano ataca levantando su cabeza y abriendo sus tenazas para ejercer presión y así morder y sujetar al enemigo; la abeja también instintivamente amenaza y ataca, exclusivamente para su defensa, por medio del aguijón con el que pica.

Lo mismo sucede con los mamíferos. Sus luchas intraespecíficas se presentan también abiertas y con un despliegue de violencia por el uso de armas potencialmente peligrosas: sus dientes, garras y fuerza que son herramientas de la agresividad. Las luchas ocurren cuando hay aglomeración en la manada, desequilibrio entre los sexos y apiñamiento; otorgando la sensación de pérdida de libertad con lo cual dispara o aumenta la agresión.

Todo ello nos demuestra que adherida a la naturaleza está la agresividad en diferentes grados y sentidos; sólo basta la motivación, al arreglo o preparación ambiental para que surja la postura defensiva generada por ese innato impulso de agresividad. En otras palabras, la tendencia a la superioridad o a ganar ascendiente sobre los demás, expresa esa confirmación natural del ser para manifestarse en deter-

minados momentos agresivo, es decir, se va adaptando según resulte oportuno para alimentarse, reproducirse y defenderse.

Arnal Klopper, en las páginas de la *Historia natural de la agresión*, nos comenta el fundamento fisiológico de ésta al decir:

> La mayoría de las reacciones endócrinas concernientes a la agresión, implican la mediación de las suprarrenales, donde intervienen dos hormonas, y posiblemente tres: adrenalina, noradrenalina y depamina. Cuando se considera las suprarrenales, se encuentra uno con dos glándulas fisiológicamente separadas: la corteza y la médula; esta última produce una inmensa diversidad de hormonas, como la cortisona, cuyo papel en la agresión es afectar el metabolismo de los carbohidratos.

Esta opinión está sujeta, desde luego, a establecer en qué grado las hormonas son las causantes del estado emocional agresivo, puesto que intervienen otros mecanismos y resulta complicado determinar, o distinguir los efectos de cada fenómeno participante.

Consideramos provechoso insistir en un enunciado anterior, quizá porque es el de mayor interés para nosotros, con el propósito de fijar uno de los tantos caminos y factores de la agresividad. En tal condición, recordamos que la agresividad no controlada o conducida, trátese de agresiones primarias, angustia, temor, frustración, crueldad o destrucción, tienen un origen emocional, de un estado mental patológico. Los psiquiatras hablan de un colapso mental, ya sea en forma de enfermedad neurótica, ruptura psicótica con la realidad, o comportamiento antisocial, producida por una tensión emocional creciente y cuyas causas pueden ser diversas. Dice Denis Hell: "La tensión emocional es desagradable, trae angustia y conflicto de motivos y adquiere tal gravedad que el paciente pierde la esperanza y se siente abandonado. La frustración de necesidades con el consiguiente despertar de la agresión."

Aprovechamos, al hablar ahora sobre la agresión como una enfermedad cerebral, para enunciar que en los trastornos de la inteligencia se presentan varios niveles: entre los más usuales está la idiotez, a la que corresponde una edad mental de tres años; la imbecilidad, cuya edad no rebasa los siete años y el deficiente donde se puede alcanzar hasta diez años. En el primer grado, cuando se trata de un idiota total, podemos asegurar la falta de recursos para reacciones agresivas o cometer algún daño; en cambio, en el incompleto, se presentan frecuentemente alteraciones con características de agresividad a base de

impulsos psicomotores; el imbécil siempre se conduce con inestabilidad causada por la falta de desarrollo mental y se aconseja su internación. El débil mental por regla general no cuenta con perversiones y por lo tanto su agresividad será primaria; en cambio, en el perverso inteligente son temibles y requieren de especial cuidado pues tienen dominio de sí mismos, estudian y preparan sus intenciones y por ello cuentan con recursos para comportamientos agresivos graves.

Ante las explicaciones que se nos han dado, encontramos ratificada nuestra afirmación inicial, respecto a la amplia gama de ángulos a referirse en el estudio de la agresividad; sin embargo por medio de tesis médicas, sociales, psicológicas y naturalistas, hemos recibido la impresión de que la agresividad humana no está al mismo nivel que la de otras especies, sino que es más cruel y destructiva. Ya vimos cómo en ciertos animales brota su instinto agresivo en condiciones de supervivencia, de defensa, es decir, se explica por el desequilibrio ambiental producido por el hacinamiento, la limitación alimenticia, o el desajuste sexual; en cambio el hombre engendra agresividad, pudiendo sentir satisfacción o placer, al volcar su hostilidad contra otro ser u objeto; por regla general parece sentir gusto en afectar o destruir y la mayoría de las veces su finalidad va más allá de la defensa o de obtener lo necesario.

Para ilustrar esta secuencia de principios, tesis y comentarios, hemos juzgado pertinente mencionar una clasificación, por cierto muy amplia, respecto de la agresividad, tomando en consideración su intensidad, su sentido y las condiciones concurrentes. Esta división de la agresión, según su forma de manifestarse, la fincamos en la realizada por Erich Fromm, por estimarla profunda, pero sencilla y por lo tanto muy clara para nuestro interés.

La separación utilizada para el estudio de la agresividad está basada en la distinción trascendente de la agresión biológicamente adaptativa y la no adaptativa; la primera bautizada como agresión benigna y la segunda como maligna. En cuanto a la inclinación a producir un daño a otros seres o cosas, lo cual entendemos como agresión según su origen, la ha catalogado este autor en las fórmulas enunciadas, las cuales concibe con el carácter siguiente:

> La agresión biológicamente adaptativa es una respuesta a las amenazas, a los intereses vitales, está programada filogenéticamente; sólo es característica del hombre, es biológicamente dañina por socialmente perturbadora, y sus principales manifestaciones son pla-

centeras sin necesitar más finalidad; y es perjudicial no sólo para la persona atacada sino también para la atacante.
La agresión maligna, aunque no es un instinto, sí es potencial humano que tiene sus raíces en las condiciones mismas de la existencia humana. La distinción entre la agresión biológicamente adaptativa y la agresión biológicamente no adaptativa, debe ayudarnos a aclarar una confusión en todo lo relativo a la agresividad humana.

Fromm subdivide a la primera figura, la denominada agresión biológicamente adaptativa o agresión benigna, en agresión accidental, agresión por juego, agresión autoafirmadora y agresión defensiva; compuesta por el análisis de la subsecuente temática; agresión y libertad, agresión y narcisismo, agresión y resistencia, la agresión instrumental y las causas de la guerra.

En cuanto a la agresión biológicamente no adaptativa o agresión maligna, nos hace referencia a su naturaleza y fracciona su investigación en raigambre, efectividad, excitación, estimulación y depresión crónica de aburrimiento. Dentro de la agresividad maligna nos habla de la destructividad, entre algunas formas la vengativa y el éxtasis; así como el sadismo y la necrofilia.

En la clasificación de la seudoagresión encontramos aquellos actos agresivos provocadores de un daño sin tener la intención inmediata de producirlo. Así aparece en el primer plano la agresión accidental o no intencional, es decir, cuando una persona sin desear, suponer o prever un resultado lesivo, lo genera por una conducta agresiva inconsciente, o bien, una conducta agresiva practicada con descuido, este es el ejemplo más claro de seudoagresión.

La agresividad por juego, a diferencia de la anterior, sí busca superar o en un momento dado eliminar y sacar fuera de combate a otra persona; sin embargo, no engendra odio ni intención de dañar. Es la concurrencia de ciertos factores como la destreza, la condición física y mental, el arte, la fuerza, la velocidad, la intuición, etcétera, de un hombre practicante de algún deporte y que pretende lograr una victoria sobre otro para lo cual se ha preparado, pero en su finalidad de superar al contrario no está la meta de causar un perjuicio, sino simplemente ganar; claro está que cuando un deportista no se encuentra emocionalmente estructurado ante una inminente derrota, puede adoptar comportamientos agresivos, pero esta situación se presentaría fuera de la competencia regulada por normas, es decir, fuera del juego, pues la calidad de éste se perdería en el mismo momento de surgir la hostilidad.

La agresión autoafirmadora, es una agresión compuesta por el desarrollo natural del hombre, no aparejado al funcionamiento y a las actividades propias del individuo. El concepto de agresión afirmativa parece tener conexión, como lo habíamos anunciado, con las hormonas, pues mucho se ha dicho que éstas tienden a engendrar comportamientos agresivos. En muchas de las actividades naturales del hombre, se requiere de un cierto actuar agresivo, porque es indispensable; tal ejemplo lo tenemos en el momento de vinculación sexual: el hombre y la mujer se impulsan, van hacia adelante; en el caso de la hembra virgen, el macho debe ser capaz en su funcionamiento sexual de atravesar y romper el himen. Esta actuación forma parte de la seudoagresión, pues es un acto agresivo que puede perjudicar sin intención de hacerlo.

La agresión defensiva es en definitiva biológicamente adaptativa. Ya se explicó cuando narramos las expresiones de la agresividad como función innata de animales y del hombre, pero podemos recordar brevemente que esta actitud está encaminada a eliminar los peligros y obtener lo indispensable para vivir; el hombre como los animales está dotado para reaccionar de manera agresiva cuando se ponen en juego sus valores fundamentales; tales como su vida, su familia, sus bienes, su libertad y su integridad física.

La agresión y libertad es parte de la agresividad defensiva. Es incuestionable la jornada permanente del hombre a lo largo de la historia luchando por su libertad; nosotros, nuestra sociedad, seguimos batallando por conservar lo ya logrado y acrecentar en mayor medida esa libertad, ese derecho natural del hombre; de tal suerte que la humanidad ha sido combatiente de sus opresores, de los amenazantes de este interés vital, de ese deseo de libertad; ese combate y esa inclinación a la libertad, elabora una reacción biológica en el organismo, el cual sorpresivamente genera agresividad y violencia para romper el cerco que priva de libertad.

En cuanto a la agresión y narcisismo, se ilustra en este sentido: el narcisismo es una expresión plena donde el individuo experimenta el interés y la trascendencia de su persona, de sus intranquilidades, de sus deseos, de sus necesidades, de sus pensamientos y cuando acuden otro tipo de condiciones ajenas a la persona, no son valederas, no tienen importancia, salen sobrando; pues el narcisista está plenamente cierto y convencido de su personalidad y lo que ésta encierra, siendo para él lo único con valor, o digno de tomarse en cuenta; llega a tener la sensación de superioridad sobre los demás, de que sus realizaciones son las mejores, por ende, cuando alguien o algo atenta

contra ese narcisismo, se está amenazando algo vital para la persona. Ante el desdén, la burla, la corrección, la crítica, el desprecio o la falta de atención para él, la reacción del narcisista es poner en juego su actitud agresiva y buscará contender con quien lo hirió en sus sentimientos de supremacía y perfeccionamiento, y aun cuando no lo manifiesta, siempre estará atento en cualquier oportunidad de vengarse.

Para ilustrar la agresión y resistencia, podemos decir que el comportamiento agresivo resulta cuando se reprimen afanes o metas perseguidas. Cuando el sujeto durante un lapso de tiempo ha permanecido en la expectativa de lograr algo, pero este algo no se presenta, entonces acude la agresividad para diluir el temor a la frustración o la propia humillación por los anhelos reprimidos, atentadores de la confianza en sí mismo y el menoscabo de su amor propio.

La agresión conformista se configura por la ausencia del agresor cuando se le sugiere u ordena ejecutar un acto destructivo o lesivo; es la plena aceptación de una indicación. El conformista está seguro de su compromiso a obedecer, ante la posibilidad de ser considerado por sus compañeros como desertor, traidor o miedoso. Es el grupo, o una estructura, el que impele al sujeto a obedecer y cometer un daño, motiva su agresividad y conformidad, de tal forma que al ejecutar la orden, se pone satisfecho por el beneplácito de sus camaradas. Fromm nos lo recuerda en un pasaje bíblico, cuando Abraham estaba dispuesto a matar a su hijo por un deseo o mandato del ser supremo y él se conformó y obedeció.

En cuanto a la agresión instrumental como parte de la agresividad adaptativa, se nos dice que está circunscrita en los términos necesidad y deseable. La agresividad aparece como instrumento para obtener lo deseado o lo necesitado; su fin básico no es la destrucción como tal, y aun cuando parece semejante a la agresividad defensiva, se le otorga una distinción al comentar que, de la agresividad para subsistir se está dotado, es decir, el comportamiento es innato; en cambio, en la instrumental, no se encuentra una base filogenética sino que se establece en la experiencia y el aprendizaje.

Las causas de la guerra se consideran como una agresión instrumental: por tanto, se rechaza la posición de creer que la guerra es producto de la agresividad innata del hombre. Para explicar las causas de la guerra, se le da importancia a factores como la tendencia aventurera del ser humano, el romper las monotonías, y los hábitos cotidianos, la excitación de poner en riesgo la vida, la tradición de un pueblo guerrero, de sus familias amantes de la milicia, las prácticas

expansionistas y acaparadoras de tierras, poder, consumidores, riquezas y abastecedores de materia prima; es decir, la guerra enfrenta a un pueblo conquistador o imperialista con otro defensor.

Tales condiciones producen una frustración causal de la agresividad, agresión de consecuencias graves como lo es el genocidio; produciéndose un enlace entre conductas paranoides individuales y una psicosis bélica popular. Ya visto el mundo de la agresividad biológicamente adaptativa, funcionando al servicio de la sobrevivencia, describamos la esencia de la agresividad biológicamente no adaptativa o agresión maligna y encontraremos inicialmente que ésta es específicamente humana; sólo el hombre, a diferencia de otros animales, es el único en sentir placer por agredir, destruir, hostilizar, matar o torturar, sin obtener ningún beneficio.

Cuando pensamos en la técnica, y en la ciencia como instrumentos del hombre para acercarse sus satisfactores y así restringir actitudes agresivas y poder desplazarse sin lesionar a los demás por cólera, hostilidad verbal, o violencia física, nos topamos con una realidad poco halagadora. La historia de la humanidad nos demuestra que en muchos pueblos, al alcanzar altos niveles culturales, sociales y de poderío, se retroinvirtieron sus estructuturas y valores en olas sangrientas de odio, violencia y en sistemas de vida degenerada, hasta vertir ese cúmulo de agresividad en contra del propio hombre. Esta es la razón de altas tasas de suicidio.

El hombre como ser racional, capaz y social, es modificable, sensiblemente modificable. Puede permanecer en un ambiente, satisfaciendo necesidades existenciales, como el amor, el cariño, la ternura, la libertad, la justicia, la independencia, la salud y modificar ese ambiente rápidamente y caer en el odio, la venganza, la destructividad, el sadismo, el masoquismo o el narcisismo: es decir, está propenso a un proceso de cambio en sí mismo con la participación de las pasiones del carácter y consecuentemente, como algo no instintivo, deviene la agresividad por la radicalidad de estos trastornos.

Aparejada a la agresividad maligna está la raigambre consistente en el enfrentamiento a las realidades de la vida, es decir, cuando el hombre, habituado a un comportamiento, tiene que variar sus condiciones y recursos para salir avante y progresar; encontrando nuevos caminos, separándose de los vínculos originales. La transición entre la liberación de lo pasado y el nuevo actuar con esfuerzo provoca experiencias de tipo agresivo.

El hombre es un ente con afección a la afectabilidad, pretende siempre ser reconocido como capaz de hacer algo bien, o hacer mella en

alguien; cumplir con eficiencia, competir ante la provocación de un sentimiento de imitación, que muy a menudo coloca al individuo frente a labores que otros han realizado con éxito. Cuántas veces el hombre actúa motivado por un espíritu de competencia cuando piensa: "si tú lo haces, yo también lo haré... pero mejor"; y ¿qué resulta cuando no cuenta con recursos, aptitudes o destreza? ¿qué, cuando es impotente?, pues justamente se abruma y puede volverse agresivo.

También se ha estudiado la excitación, la estimulación, la depresión crónica y el aburrimiento; porque estos estados pueden generar condiciones destructivas. El principio sustentador de esta tesis se presenta al asentar que el sistema nervioso debe ejercitarse, o sea, tener excitaciones y estímulos al igual que descansos. Cuando el hastío hace presa de un hombre, éste busca un rompimiento de ese ánimo. Frecuentemente su recurso es la excitación o someterse a ciertos estímulos, respondiendo en rasgos agresivos contra el aburrimiento o cansancio.

Además, es anormal la falta de reacciones por estímulos aplicados, pues puede tratarse de un enfermo, o sea, una persona aburrida tratará de encontrar razones y estímulos que modifiquen su ánimo y consecuentemente su sufrimiento.

La agresividad vengativa es una muestra de la agresión maligna, de la crueldad y se expresa como una reacción espontánea contra el dolor o perjuicio sufrido por otra agresión injustificada. Esta figura puede confundirse con la defensiva, pero resulta que en la vengativa el daño ya se ha sufrido y la defensiva es repulsa a una amenaza o conducta encaminada a comprimir un bien. Otra distinción la podemos hallar en que la primera es más cruel y de mayor intensidad.

El sadismo, cuyo autor fue el francés Donatian Alphonse François, marqués de Sade, se ubica en la perversión sexual, o sea la satisfacción de la excitación sexual al torturar a un ser querido y muchas de las veces sustituyendo los caminos idóneos de la relación sexual por otros aberrantes. Este término ha ido utilizándose en otras esferas y así hoy es aplicable al goce del sufrimiento ajeno.

Freud sostenía que los orígenes del sadismo se encuentran en la agresividad. Así como el masoquismo, o dolor en carne propia, se pretende la excitación y el alivio al causar daño a otra persona o a sí mismo, muchas de las veces la persona dirige su ataque hacia el objeto del cual espera una satisfacción y al negársele surge la frustración, si ésta se repite, el sujeto va programándose y estableciendo un mecanismo para anticiparse a ella y no sentirla; es aquí cuando nos percatamos de la agresividad, el llamado instinto de muerte por

Freud, como única razón aceptable para el sadismo, el masoquismo y el suicidio, y en general, para todas las tendencias destructivas irracionales. Resumiendo podemos decir que la agresividad es básica en el desarrollo del sadismo; es reactivo primordial y tendiente a hallar placer en el dolor y el sufrimiento de otros seres a quienes pretende obligar totalmente, convirtiéndolos en cosas, en objetos de control, a los cuales, el sádico los sojuzga y avasalla presentándose como su amo, o bien puede aparecer este sentido a la inversa, es decir, el caso del masoquista, cuya perversión se encuentra en excitarse por medio del insulto y sufrimiento en su persona.

Se ha pensado que el sadismo es una perversión más común en los hombres y el masoquismo en las mujeres, sin ser de mucha confiabilidad este dato.

Una expresión aguda de la agresión maligna es la necrofilia, en donde se desarrolla una pasión franca y brutal, un amor profundo por lo muerto. La necrofilia es el deseo de estar, manejar, sentir o contemplar de cerca los muertos y destrozarlos o mutilarlos; consecuentemente se es amante de las tumbas o de los objetos relacionados con los cadáveres, se ansía tocar o aspirar su olor. Esta perversión se describe también en los códigos penales, al establecer tipos delictivos como la profanación de cadáveres. En tales condiciones queda manifiesta la concurrencia de la agresividad plenamente, pues ésta es la impulsora y realizadora del comportamiento necrófilo, al procurar desmembrar o utilizar para desahogos sexuales o comportamientos eróticos a los muertos, incluso hasta llegar a la necrofagia. En esta perversión se tiene registro de casos insólitos y de un derroche de agresividad, donde precisamente todo trato idóneo o adecuado se practica inversamente, sobre todo en los deseos o excitaciones sexuales.

Al dar por terminado el desarrollo de la clasificación, podemos asentar un principio demostrado y existente: la variabilidad de la personalidad y los diversos tipos definidos en grupos e individualidades. Al hablar de variantes en la personalidad, hacemos relación a los comportamientos agresivos ya referidos: conductas positivas, es decir, el hacer, dar, mover, proponer; pero también pensamos en la posibilidad de conductas negativas o pasivas, entre las que encontramos dos tipos; el pasivo-agresivo dependiente y el pasivo-agresivo.

En el caso inicial, el pasivo-agresivo dependiente es una manifestación de ausencia de confianza en sí mismo. El individuo que presenta esta conducta es inseguro y duda de sus propios actos, tiene temor a realizarse, a desplazarse, se siente angustiado, desamparado y es indeciso, irresponsable e infantil, ante esa impotencia busca el

apoyo de los demás y para lograrlo o disfrazar su condición se escuda en actitudes de indiferencia y hostilidad; pero por su misma dependencia, esta hostilidad es inconsciente y primaria cubierta por la timidez y la pasividad, porque necesita que los demás lo aprueben y estimulen. Tales individuos rehuyen la expresión de agresividad y se apartan o retroceden ante cualquier situación amenazante.

El pasivo-agresivo contiene destellos de agresividad de naturaleza generalmente defensiva, pero se expresa pasivamente en forma de humor, terquedad, obstinación, retrasos e ineficacia. Son las personas que siempre están insatisfechas, todo para ellos es negativo, o de lo claramente positivo tienen que buscar el lado obscuro; trabajan mal, son pésimos compañeros y pretenden a toda costa, por encima de todo, centralizar en ellos toda la actividad, lo que provoca lógicamente la falta de coordinación, pérdida de alientos y deseos de servir o construir, llegando a ser autores de un efecto desmoralizante en el grupo copartícipe de una responsabilidad. El cuadro clínico de este agresivo, quizá el más peligroso, por su ocultismo y disimulo, es el de comportarse temeroso y con una hostilidad encubierta, intrigante, pues, es amante de los enredos; siempre es dominante, rígido, rechazante, exigente y difícil de complacer. Con poca fortuna, este tipo agresivo-pasivo nos lo encontramos con frecuencia; lamentablemente causando, con esa agresión disfrazada, mucho daño y sufrimiento a quienes le rodean.

Desde el horizonte de la criminología se han elaborado muchas teorías, resultantes de asimilación de otras tesis pero sin llegar a una definición convencedora; se han hecho estudios en homicidas y se han mencionado como causantes de la agresividad trastornos biológicos como la inflamación de la tiroides, la hipoglucemia, en general las anomalías endocrinológicas. Recordemos también los estudios de César Lombroso dentro de la antropología criminal manejada en su libro *El hombre delincuente*, publicado en 1876, donde afirma que el hombre criminal, violento, es un ser atávico con regresión al salvaje; o bien las investigaciones de Giuseppe Vidoni, enfocada al funcionamiento de las glándulas de secreción interna, de donde proviene el nacimiento de las tendencias delictuosas o agresivas. Pero muchos sustentaron como Enrique Ferri, o sostienen como Franco Ferracutti que las características interiores del sujeto no son suficientes para explicar los comportamientos agresivos; no en factores personales, sino en el medio ambiente social exterior es "donde, por ahora, debe buscarse la llave de la agresividad".

Socialmente ya hemos notado una proclividad del hombre a desconfiar de otros grupos; en ocasiones, a miles de ellos sin tener mediana o poca relación, o ni siquiera conocerlos. La razón de esto, es que el humano integra una organización cuya meta es competir y volver a competir para ascender, para saciar su ambición y el esfuerzo por aumentar su poder; con ello se convierte en opresivo y despiadado, agresivo y exterminador para desplazar a cualquiera, así sean miembros de su familia.

La superación a costa del perjuicio ha sido la característica de las guerras y persecuciones. Durante la historia lo importante han sido las dosis de agresividad para dominar y ganar el liderazgo. En el hombre surgen y emanan paradójicamente sentimientos de afecto y solidaridad y categóricamente es el más agresivo e implacable.

En el individuo adicto a las drogas podemos describir cambios de personalidad, siendo en ocasiones perceptibles. Llegan a un escape pero también a una dependencia, provocándose fuerzas poderosas, las que significan el arribo de una antisocialidad; así aparecen los robos, las protestas, la violencia y el rechazo de la autoridad; por otra parte, se manifiestan estados de angustia, agitación e inquietud. Si se utiliza una frecuencia de una a tres veces por semana en la toma de droga, como el *hashish*, se producen manifestaciones psicopatológicas ocasionalmente, tales como reacciones agudas de pánico y psicosis.

La agresividad es natural y normal en todo ser humano; sin embargo, cuando ésta es irracional o ilógica, hay que pensar en la existencia de un proceso más o menos largo de frustración infantil o juvenil, en la despreocupación o sobreprotección paterna, la que es generadora de diversos estados emocionales negativos como la tristeza, la sensación de impotencia, de defraudación o pérdida de la confianza depositada en otras personas, la falta de seguridad en sí mismos, desembocando en proyecciones agresivas concretas.

La agresión puede ser manipulada y controlada. De aquí la importancia de una buena observación, por parte de las disciplinas concurrentes, al estudio de la personalidad; de la adecuada aplicación de los tests psicológicos para determinar la conflictiva y los problemas individualmente, así como del tratamiento prescrito; para que con las técnicas reeducadoras, tales como la pedagógica, la ocupacional y recreativa, se permita un desenvolvimiento normal en actividades idóneas para eliminar los residuos de agresividad. En todo caso, si la agresividad es únicamente del ser humano, debemos modificar su sentido, pues al hombre no se le podrá cambiar. Por otra parte, este

comportamiento auxilia a la conservación de un cierto equilibrio de la misma naturaleza humana y así vivir en mejores condiciones.

No somos partidiarios de justificar la comparecencia de la agresividad por tratarse de un fenómeno innato y con rasgos de autonomía en la esencia y temperamento del hombre, sino más bien, adoptamos la postura de implantar mecanismos, instituciones y terapias adecuadas en cada caso para la búsqueda del ambiente y convivencia pacífica, es decir, minimizar la hostilidad humana y no renunciar a la esperanza de un mejor modo de vida, al evitar, con la reducción y atenuación de los comportamientos agresivos, lesionarse a sí mismo y dañar a los demás.

Hemos visto, aunque de manera fugaz, temas vinculados con la apasionante zona de estudio de la agresividad. Ahora pasemos a prescribir aspectos referentes a la rebeldía.

Tuma y Livson realizaron una investigación acerca de la conducta de los adolescentes, de su relación con la autoridad y de su necesidad de autonomía en diversas clases sociales. Compararon un grupo de 19 varones y 29 mujeres sometidos a observación desde los 21 meses a los 18 años. Examinaron la actitud de esos muchachos frente a la autoridad, basándose en una escala de cinco niveles, a los 14, 15 y 16 años y en tres situaciones diferentes: en la escuela, en la familia y en un grupo de compañeros.

En general, los muchachos mostraron más sumisión que las muchachas, de manera significativa a la edad de 16 años, en lo que se refiere al grupo de compañeros. El grado de conformidad en las chicas aumenta con la edad; con los varones pasa lo contrario. Entre los muchachos la diferencia de conducta varía mucho entre distintos ambientes socioeconómicos. Cuanto más bajo es el nivel tanto más se muestra sumiso y acepta la autoridad pues la obediencia representa en realidad un valor para él. Los autores explican la influencia de la clase social por el hecho de que los padres de clase media valoran la independencia, el control de sí mismo, la curiosidad; en cambio, la clase obrera insiste en la limpieza y obediencia (se puede pensar también que el espíritu de competición y de mejorar dentro de la escala social sean más estimulantes en la clase media).

La rebeldía la comprendemos como una lucha por la autonomía, en cierta manera, cuando el niño y más aún cuando el joven se percata de su desarrollo intelectual, de la adquisición de nuevos elementos, de la metamorfosis, de su personalidad y nuevos pensamientos, sus posibilidades de independencia aumentan; ahora él puede planear, pensar, tener seguridad en sí mismo, manejar conceptos, unir proposiciones y

sacar conclusiones; en este camino va ofreciendo resistencia a medidas, reglas y costumbres establecidas para él en su hogar, su escuela, con sus amigos, pues su pensamiento le convence de que antes otros eran superiores, más listos, inteligentes, o más fuertes, y ahora esa distancia se ha acortado hasta estar seguro de sí mismo y colocarse en tal nivel que le permite discutir con los padres, maestros, amigos mayores, con el entrenador del equipo y hasta con el agente representante del Estado.

El joven acude normalmente a un proceso de sociabilidad; es decir, la búsqueda de un *socius*, un compañero y su incursión a un grupo, de tal forma que los jóvenes espontáneamente se unifican formando la pandilla, la banda, el *gang*, las asociaciones y sociedades, algunas veces incluso poco relacionadas con el grupo social. Aquí empiezan a vivir con relaciones interpersonales y a participar en grupo; por lo tanto, aprende y desarrolla el deseo de convivir y la aptitud de vivir con otros.

A la sociabilidad hay que distinguirla de la socialidad. La última designa la tendencia impulsora de ser humano hacia otro, la cual aparece a temprana edad; en cambio, la primera es capacidad y aptitud para desarrollarse y convivir con los demás, fruto de una comprensión y simpatía consistente en compartir las experiencias, vivencias y sentimientos con las otras, en disfrutar y amenguar las alegrías y las penas, en auxiliarse y apoyarse mutuamente y en la facultad de colocarse uno en el lugar de otro.

Así, pues, el joven va adentrándose a la conciencia de un vínculo con otros miembros de una sociedad, un vínculo que lo une a la estructura mantenida por determinados valores y por los fines y objetivos de la sociedad. Ante tal cuestión el joven adopta su postura y su decidida convicción de luchar por obtener un lugar en esa agrupación social; es cuando se rebela ante las situaciones o contra las personas que lo tratan como un niño, pues él ya no quiere ser niño; cuando habla, lo hace enfáticamente, con acento recio para hacer sentir la terrible seguridad de sí mismo, narra sus hazañas amorosas o deportivas, sus batallas con los maestros o las bromas ingeniosas de su ocurrencia, fanfarronea y describe sus planes y en medio de todos estos pasajes está presente la palabra yo. El joven en este proceso teme al menosprecio y al poco interés por él; así aparecen las palabras malsonantes, las maldiciones, la bebida y el cigarro, todo encaminado en gran parte a llamar la atención. Sin embargo, detrás de todo, existe todavía una falta de madurez, pues el adolescente no es nada todavía, su voluntad no es firme, su juicio inseguro, es un pretendiente,

pero en su pretensión por la autonomía o su independencia se muestra su rebeldía, la no aceptación o no acatamiento a reglas que lo normarán; así aparece en el adolescente un sentimiento de repulsión para sus padres quienes lo han conducido hasta ese momento, quienes le determinan su vida y de los cuales depende, se rebela contra ellos, los desobedece y contradice teniendo en su interior la vivencia de lo "mío", "el único" y "mi propiedad", pero resulta que el padre tiene el mando, él da dinero para todo lo necesario, decide el orden y es consultado en todo y cuando el adolescente tiene sus primeros amoríos, sus padres lo vigilan. El resultado es la rebelión, pues el joven se siente encerrado en un ambiente incomprensivo, encontrando así, sus primeras decepciones.

La rebeldía es por regla general normal y propia de la pubertad y adolescencia; se establece en la búsqueda del propio ser o individualidad, cuando, habiendo estado sujeto durante su infancia a sus padres, comienza a despertar su valer por sí mismo; su adaptación a la realidad resulta difícil, de esto emana la expresión de rebeldía no sólo en la familia sino en el contexto ambiental vinculado con el adolescente, y esta oposición a principios y normas, en algunos casos muy limitados venturosamente, se transforma en hechos antisociales.

No creemos en la posibilidad, por lo natural de este fenómeno, de poder ayudar seriamente al joven; sin embargo, el hacerle sentir o vivir en un medio espiritual bueno, le producirá sentimientos de gratitud y ya contando con la aceptación amistosa, investigar en qué momento el adolescente inició su contacto social entre los adultos para que en ese recodo de su camino, prestarle la ayuda reforzándolo con estímulos y experiencias, eliminando en la medida posible sus perturbaciones, permitiéndole ejecutar su tendencia a luchar por medio de sus argumentos y discusiones, desde luego, en terrenos flexibles y cordiales, es decir, no peligrosos; haciéndole sentir lo importante de su opinión.

Al final de esta etapa, donde el joven lucha por su independencia, caerá en una interdependencia debiendo atender a impulsar la transformación del "yo" por el "nosotros".

Capítulo VI

COMENTARIO RESPECTO A INSTITUCIONES NORTEAMERICANAS OBSERVADAS EN EL ESTADO DE FLORIDA

En la actualidad se nota en muchos países del mundo, entre ellos México de manera singular, una definida preocupación por analizar las causas sociales, psicológicas, económicas, y otras que motivan la conducta delictiva o los desarreglos en el comportamiento. Algunos gobiernos se encuentran igualmente preocupados por desentrañar o conocer mejor las raíces del delito y, en consecuencia, por diseñar políticas preventivas y terapéuticas eficaces. Paralelamente, y a partir de unos cuantos años, ha surgido en nuestro país el ánimo reformador y la atención por cuestionar de manera severa el funcionamiento de los sistemas en los establecimientos penitenciarios y en las instituciones de tratamiento para menores infractores.

Rebasado ya el concepto de la reclusión como instrumento punitivo y de venganza, especialistas de todo el mundo se han replanteado los objetivos y la metodología para lograrlos con mayor eficacia.

En el marco de este interés, la Secretaría de Gobernación nos otorgó generosa y noblemente la oportunidad de acudir a un curso de capacitación, que el gobierno de Estados Unidos organizó por medio de la Universidad de Miami. Las consecuencias de este viaje fueron altamente sustanciales en cuestiones de organización social o comunitaria; en materia penitenciaria, en el tratamiento de los menores infractores, de los programas para farmacodependientes; asimismo, el conocimiento y análisis de la complicada tarea y las técnicas policiacas en la investigación del delito.

Referencia

Estados Unidos de América es un país extremadamente industrializado y tecnificado. Cuenta con una extensión territorial de 9'363,353 km^2 y con 203'184,772 habitantes; esto implica una densidad de 22

habitantes por km², con un 18.2% de índice de natalidad, un 9.4% de mortalidad y el 1.2% como tasa de crecimiento anual.

Sigue en su forma de gobierno el concepto de federalismo, integrado por 50 estados, incluyendo Alaska y Hawai, dependencias y posesiones como Islas Vírgenes, otras como Samoa y Guam, y desde luego un Distrito Federal, Columbia, donde residen los poderes de la Federación, cuya capital es Washington.

Nuestra incursión fue en el Estado de Florida, ubicada al sureste de Estados Unidos, su capital Tallahassee. Esta península fue descubierta en 1512, por Ponce de León y vendida a la nación norteamericana en 1821. Su proximidad con Cuba permite formar un canal que constituye una de las puertas del Golfo de México. Este estado, como la mayoría de los del sur, tienen habitantes negros en número considerable, pero una característica más preponderante, es la inmigración cubana que ha llegado a constituir en el condado de Dade el 52% de la población; no sin dejar de considerar a un porcentaje de aprecio de los inmigrantes de Puerto Rico. Existe pues, un antecedente de transculturación muy marcado y obviamente acarrea problemas agudos en el campo estudiado por nosotros y, desde luego, en otros órdenes.

Reglas constitucionales

La Constitución política de este país, en un sentido amplio, puede establecerse como la recopilación de normas y principios de carácter legal, provenientes de reglas consuetudinarias y tendientes a organizar y definir la estructura, procedimientos y formas de gobierno, las facultades de los funcionarios, los derechos y deberes de los individuos. Esta integración de reglas legales aparecen en el código supremo y se reitera en las constituciones emanadas de las legislaturas de los estados, en las cédulas de fundación de las ciudades y en muchos acuerdos y disposiciones adoptadas por las autoridades locales: de condados y poblaciones. Este ordenamiento determina la separación de poderes y facultades del cuerpo legislativo, ejecutivo y judicial.

La jerarquía, o el orden de prioridad de las leyes en este país, es el siguiente: la Constitución, los tratados, las disposiciones administrativas del gobierno nacional, expedidas por el presidente y por jefes de los departamentos para aplicar leyes o tratados, la Constitución local, estatutos de las legislaturas estatales, reglamentos expedi-

dos por el gobernador y otras ordenanzas expedidas por diferentes autoridades de menor grado.

Encontramos esta sociedad orientada, dentro del panorama jurídico y de su realidad, por el Estado como institución organizadora de las masas, que cumple con las características de un Estado moderno, es decir, esta esfera se delimita por la Constitución y por los derechos civiles de los ciudadanos; tolera el sistema la participación ciudadana a nivel individual y de grupo en la incursión a la acción política para obtener el control por medios pacíficos, apareciendo para tales fines los partidos políticos (Demócrata y Republicano). Es el gobierno, la entidad institucional donde se deposita el poder coactivo para hacer aplicar y obligar a cumplir los ordenamientos y principios legales.

Poder Legislativo

Se integra por un orden bicameral: la Cámara de Senadores formada por dos senadores representativos de cada estado y la Cámara de Diputados o Casa de Representantes elegidos en proporción al número de habitantes; determinando la propia Constitución que no podrá excederse de 435 representantes sino hasta el censo decenal donde se determinará la población. Cuando Alaska y Hawai se incorporaron como estados se incrementó a 437, pero se ha regresado al número original. Dentro de las facultades constitucionales más relevantes del Poder Legislativo se encuentran: el voto decisivo en una elección conflictiva para presidente y vicepresidente, la celebración de tratados en unión con el titular del Ejecutivo, remover a miembros de los otros dos poderes y supervisar la administración. Su función preponderante como es bien sabido, consiste en la creación de la ley.

Poder Ejecutivo

Su atribución natural está formada por la acción de administrar y promover, por medio de los departamentos y agencias, el desarrollo nacional en toda expresión y clase. Este poder se deposita en un presidente y vicepresidente elegidos por el pueblo. Tiene variadas facultades que se suman a la básica, tales como recomendar y vetar la legislación, realizar tratados, velar el cumplimiento de la ley y ejecutar los actos que se deriven por la aplicación de la misma, nombrar, remover y controlar a los funcionarios ejecutivos, otorgar perdón o suspender la ejecución.

Organización policiaca

La investigación de los hechos antijurídicos y de sus titulares, corresponde a una institución dependiente de este poder y denominado departamento de policía. Según la estructura del estado ya indicada, podemos señalar que este organismo policiaco opera en tres ámbitos jurisdiccionales primordialmente: el federal, el distrital o de condado y el municipal.

Estas dependencias contienen un orden administrativo por delegación de funciones, logrando una efectiva distribución del trabajo; así pues, actúan en la vigilancia de caminos y tránsito urbano, aplicando la ley de vehículos automotores, en mantener la paz y seguridad pública, en prevenir estados de peligro, en orientar, en la averiguación y escudriñamiento cuando se viola la ley penal, de donde surge la oficina de detectives del fiscal como órgano auxiliar para proporcionarle datos y pruebas conducentes a la verdad histórica. Debemos expresar que de nuestro estudio y en el intercambio con integrantes de estos cuerpos, tropezamos con una corriente coincidente en el sentido de que el policía cuando desempeña sus deberes, con frecuencia emplea prácticas irregulares y no probas, tales condiciones de corrupción eliminan en una gran mayoría de casos los testimonios de pruebas de la policía. Hay también otras oficinas diversas como: la de parques, bancos, etcétera, que funcionan como refuerzo y auxiliar de la policía.

La responsabilidad del adecuado funcionamiento de esta dependencia corresponde a un funcionario denominado *sheriff*, muy similar al alguacil británico, quien es elegido comúnmente por la población. Por tal motivo, el *sheriff* es miembro de algún partido político y que incursiona en la actividad en búsqueda del poder, pudiéndose percatar, por tales razones, que llegan a ocupar los cargos con poca experiencia en el campo de la indagación policiaca y desde luego, sus ideas y proyectos, por regla general, están encaminadas a satisfacer demandas de leve beneficio y consideración técnica, cuando éstas cumplan las condiciones idóneas para disfrutar de la simpatía y aquiescencia del grupo mayoritario en la comunidad y así asegurar su posición política.

Se tiene estimado en ciudades con más de 250 mil habitantes un promedio de 2.1/3 empleados de policía por cada mil, en poblaciones de 50 mil a 250 mil se aprecian 1.2/3 trabajadores y de 25 mil a 50 mil se consideran 1.1/2 trabajadores.

En 1908, el Ejecutivo estableció una institución policiaca federal llamada *Federal Bureau of Investigation* (FBI), que debe tener más de 10 mil empleados y entre sus funciones descubrimos algunas como: la protección a los ingresos nacionales, la búsqueda del cumplimiento a la ley de renta, la aplicación de la ley sobre alcohol, las patrullas fronterizas y control aduanal, el resguardo y amparo a la propiedad, la investigación penal, la pesquisa del tráfico de droga y la actividad de una división especial conocida como servicio secreto. Esta dependencia siempre ha sido objeto de una lucha sostenida en el Congreso por la oposición a sus operaciones sin embargo, el Ejecutivo siempre ha saltado a su defensa obteniendo que a la fecha continúe desarrollándose.

Por otra parte, nos causó buena impresión la sección de estadística con que cuenta cada corporación policiaca; concentrando sus datos por municipio, por condado, por estado y nacionalmente siendo reportadas permanentemente por conducto de máquinas computadoras a las capitales de los estados y al Centro Nacional en Washington; permitiendo tener al día los costos del crimen en la gama de ilícitos, lo recuperado por la acción de la policía, el costo de maniobra de la misma, la detección de zonas con mayor índice de criminalidad, su peligrosidad, la determinación de edades en la consecución de los delitos y cuáles de éstos.

En realidad, es amplia esta información y desde luego provechosa, pues de aquí se pueden derivar programas preventivos, rehabilitadores, de seguridad y sobre todo, saber a ciencia cierta si el trabajo realizado es serio y positivo. Todos estos datos se comunican a través de boletines llamados *Uniform Crime Reports*, de donde se establecen las siguientes cifras: más de un millón de raterías al año, 350 mil hurtos, 200 mil robos de automóviles, el homicidio, el estupro y el asalto a mano armada, llegan a 80 mil. Como podemos observar, Estados Unidos cuenta con uno de los índices más altos de criminalidad en el mundo. Se reporta asimismo, que en los crímenes contra la persona, la policía los aclara en un 80% en los robos, el 40% con arresto.

La prisión

La organización penitenciaria está a cargo también del Poder Ejecutivo en los grados de federal y estatal. La institución federal alberga personas, que en virtud de la conducta ilícita realizada, se encuadra en la jurisdicción de la federación por razón de materia; por

ejemplo, la evasión de impuestos, el no acatamiento de las normas que reglamentan las pesas y medidas, delitos en materia de acuñación de moneda, acciones contra la seguridad e integridad de la nación y el tráfico de droga en gran escala. Asentamos este último término, pues existen facultades para la policía y sus auxiliares tanto federal, distrital o del condado, como municipal, el conocer y perseguir al traficante de droga dentro de competencia territorial, de ahí que cada departamento policiaco cuente con una oficina de narcóticos. La distinción la encontramos precisamente en que el agente federal actúa en cualquier estado o territorio y las otras solamente en su condado, o bien en su municipio; por otra parte, el federal trata de problemas de mayor cuantía, en cambio, el detective estatal y el municipal se entienden de casos menores, es decir, se relacionan en el proceso establecido de proveedor consumidor y no en el traficante universal. De tal aclaración dada, se explica el porqué encontramos tanto en la prisión federal como en la estatal personas vinculadas con el tráfico de droga.

En las prisiones estatales se internan a aquellos responsables de conductas antijurídicas de un orden similar al nuestro y denominado del fuero común, tales como: el homicidio, las lesiones, el robo, el abuso de confianza, la violación, el estupro, la prostitución; este último, enmarcado en el panorama de la ley penal como delito, a diferencia de nuestra legislación, que la determina solamente cuando una persona induzca y explote a otra, por medio del comercio carnal, hecho que se denomina lenocinio.

A través de las tres instituciones carcelarias y con el intercambio sostenido con sus funcionarios pudimos analizar y percatarnos de importantes aspectos:

a) Siendo Estados Unidos un país altamente tecnificado y sujeto a cambios rápidos, donde la producción ha elevado los ingresos al punto de ser los más altos en el mundo, nos inquietó una aparente postura de olvido por parte del gobierno hacia el problema carcelario.

Si consideramos que el mayor índice en el mundo de criminalidad pertenece al pueblo norteamericano, debería atenderse con esa misma magnitud los lugares de prevención y de tratamiento; sin embargo, observamos instituciones inadecuadas desde el punto de vista readaptativo, pues no cuentan con espacios verdes y recreacionales, ni con una organización ocupacional permanente y dirigida. El área donde se sitúan es el centro de la ciudad, impidiéndoles contar con una amplitud conveniente para vivir días tras día. La resolución dada al problema de capacidad ha sido la construcción de rascacielos y en

ellos, cubículos destinados para dormitorios semejando un panal de abejas, solamente que con servicio de elevador; por ende, su higiene es precaria dada su falta de ventilación y luz natural.

b) Por otra parte, nos percatamos dentro del personal directivo, la presencia de un empirismo completo dado el procedimiento para arribar al gobierno de una prisión. Por regla general, el director es un viejo empleado policiaco y que con fundamento en el tiempo y los buenos servicios prestados como policía, se le confía el mantener la seguridad de la institución, como nos lo diría una teniente de policía y directora de la Cárcel de Mujeres de Miami: "Yo estoy aquí, porque he trabajado muchos años y he tenido que competir con muchas personas; hombres y mujeres".

No existe departamento de psiquiatría dentro de los servicios generales, sino solamente se atiende cuando se detectan, por el personal de custodia, casos psicopatológicos marcados, situación del todo peligrosa, pues se deja al arbitrio de un neófito la apreciación y determinación sintomatológica enmarcada en cada interno. No encontramos por ahí alguna actividad encauzada al conocimiento técnico del medio sociofamiliar en cada caso, como lo viene haciendo el trabajo social de nuestros sistemas. Tampoco vimos alguna función pedagógica permanente y organizada, aun cuando el nivel académico no es bajo por la obligatoriedad de la enseñanza elemental, pero pensamos que bien podría acrecentarse, fortalecerse y cimentarse de mejor manera, con desempeños culturales, cívicos y deportivos. El trabajo del médico general, sin habernos detenido lo suficiente, se puede considerar bueno.

Con apoyo en lo conocido, puedo afirmar que no se da en estos sistemas carcelarios, un enfoque científico al reconocimiento y trato de los recluidos.

c) Fue notoria la visión metódica y rígida de sus prácticas penitenciarias. Éstas pierden toda condición de individualidad, desenvolviéndose a un nivel masivo, aunque es cierta la necesidad de sostener una disciplina y un orden adecuados, sin embargo es nocivo y deshumanizante la mecanización del individuo con hábitos y estilos rigoristas.

d) La visita conyugal y la familiar aceptadas por las prácticas penitenciarias mexicanas, están definitivamente proscritas en las instituciones visitadas y tal prohibición se funda —según nuestros informantes— en la falta de espacio, de personal, de tiempo y en el riesgo de debilitar la seguridad de los penales. Sin embargo, lo anterior no se traduce en el homosexualismo entre los internos en virtud de que los

alimentos son adicionados con sales de nitro que inhiben la necesidad sexual; tal es el procedimiento que se sigue en la cárcel del Condado de Dade, donde se encuentran recluidos 700 varones en habitaciones muy estrechas, mientras que en el reclusorio de mujeres donde privan las mismas condiciones de habitabilidad y de prohibición de contactos heterosexuales sí se plantea este problema.

A la luz de la concepción penitenciaria mexicana, tales métodos se antojan aberrantes y antihumanos pues atentan contra la natural propensión del ser humano a entablar contacto carnal con elementos del sexo opuesto y, en suma, tales prohibiciones inciden en sentido contrario del propósito rehabilitador que en México atribuimos a la reclusión.

En nuestro diálogo con los funcionarios de esos establecimientos, hicimos énfasis en la política penitenciaria mexicana que si bien, separa al recluso de la sociedad, no mutila la individualidad y busca que la vida en la prisión no fomente actitudes que se reflejan en tendencias al incremento del crimen.

Es grave error, cuando tratamos de readaptar y prevenir, tener al infractor fuera y desvinculado en su totalidad de la matriz social; pues en lugar de proporcionar elementos para una mejor vida, estaremos creando inadaptados y eremitas involuntarios, que difícilmente podrán subsistir en un medio desconocido, olvidado o adverso.

Pusimos en consideración de aquellos funcionarios la importancia que encierra la vida comunitaria, la posibilidad de ser elásticos dentro de las normas y reglas de organización, la consecuencia grave de la desintegración familiar y por ende, la concurrencia y el incremento del crimen, el alcoholismo, el divorcio, el suicidio, la farmacodependencia y las psiconeurosis que arrojan a la sociedad a un estado de peligro y destrucción.

La Comisión del parole *y la* probation

Este organismo está destinado a controlar mediante supervisores a las personas, que por la comisión de un delito fueron sentenciadas a compurgar un tiempo de privación de su libertad, y por razones de la extensión de la pena o su buen comportamiento, se les concede el beneficio de estar cumpliendo la determinación judicial y fuera de prisión. La *probation* se otorga cuando la pena es corta y existen condiciones idóneas en el presunto beneficiario para su adecuada convivencia social, y por regla general el sujeto no llegó a la institución

carcelaria. Esta figura jurídica la podemos comparar con nuestra libertad condicional pues gozan de una cercana similitud.

Existe también semejanza del *parole* con respecto a nuestra libertad preparatoria, donde ésta se hace efectiva al transcurrir determinado tiempo (no lo tienen establecido como la mayoría de nuestras leyes el fijar las 3/5 partes como requisito inicial), y el comportamiento global del beneficiario tiende a su mejoramiento personal, familiar, laboral, cultural, manifestándose, de esta manera, una personalidad socialmente readaptada; desde luego se prohíbe el uso de bebidas embriagantes o estupefacientes y se tendrá que residir en lugar determinado.

Esta comisión funciona con eficacia por completo sistema de supervisión, dando lugar a resultados valiosos al registrar de manera auténtica el comportamiento del individuo sujeto a este procedimiento.

El tribunal juvenil

Esta institución conoce de todas las infracciones ejecutadas por menores de 18 años. Se integra por jueces, fiscales y los centros de internación. Los dos primeros son licenciados en derecho elegidos por la ciudadanía para ocupar su cargo; sin embargo, el juez juvenil recibe todas las actuaciones y los alegatos de la parte acusadora que recae en el fiscal y los de la defensa que bien puede ser un abogado particular, o un defensor pagado por el Estado para aquellos carentes de recursos económicos.

En la designación de jueces y fiscales juveniles, encontramos el peligro de que a estos funcionarios se les pueda viciar su actuación y sus resoluciones, al tener presente su compromiso con los electores y quizá en un momento, pueda desviarse una determinación justa y oportuna o de acertado criterio jurídico y de rehabilitación, para retener y concentrar el voto de la mayoría, medio al fin, para mantenerse y permanecer en ese cargo.

Los centros de internación nos causaron profunda sorpresa al contemplar descuido e improvisación en sus edificios: dormitorios inadmisibles para niños y para cualquier otra persona, pues éstos se integraban en áreas de 3.5 x 3.5 metros, sin luz, ni ventilación, donde reposaban tres o cuatro jóvenes en literas y cerrados por puertas metálicas cuyo único contacto con los pasillos es una pequeña ventanilla asegurada por dos varillas cruzadas. En los patios encontramos amalgamados, sin restricción, algunas mujeres y varones; pero lo más grave de ello, es la presencia del escolar desertor sin conflicto en su per-

sonalidad, conviviendo directamente con el infractor habitual, drogadicto o enfermo; produciéndose, a las claras, una contaminación funesta donde en lugar de concientizar al menor de no faltar a su escuela, se le inculcan tácticas y usos pervertidores.

Al igual que las prisiones, no se cuenta con personal directivo ni técnico especializado; son improvisados y sin dar muestra aparente de vocación o cariño por la niñez. Esto nos alarma, pues si este país tiene el más alto índice de criminalidad en el mundo, deberían evitar tener esas instituciones de contagio, para frenar al incremento delictivo y proveerse de personal conocedor de la problemática juvenil para, de manera profesional, manejar y orientar a los jueces con problemas de conducta.

Hemos de apuntar que la propensión criminal se agrava entre los 16 y 25 años de edad; por lo tanto, podría resultar conveniente y fructuoso una más intensa intervención del Estado, para superar estas instituciones que deben cumplir con un fin social determinado. Crearlas o prefeccionarlas de manera deliberada para satisfacer las necesidades en los grados de individual y colectivo, manifestándose en un estado práctico y objetivo y con una conducta habitual de efectividad; donde las personas sostenedoras de la organización tengan formalidad y conciencia especial de su función, queremos decir, al referirnos a estas instituciones, que debe producirse una asociación íntima entre ellas y el grupo social, pues la concurrencia de esto le dará vida. No olvidemos que ninguna institución existe por sí misma, debe haber conjunto de relaciones, orden, sistemas, reglas, funciones en cuanto al papel que desempeña y los fines buscados, dinamismo, planes y políticas estratégicas, soluciones a problemas y nuevos estudios para resolverlos de diversos puntos de vista y, sobre todo, tener presente el no identificar ni confundir al grupo social con sus carencias y la acción para solventarlas, pues son de orden diverso.

Es incuestionable que la comunidad norteamericana sufre cambios rápidos por razón de su desarrollo tan acelerado, aquí es donde el individuo adquiere importancia, es decir, que debe estar necesariamente adherido al proceso de transformación, pues es depositario de la inteligencia y la energía mediadora entre el derrumbamiento de viejas estructuras y el surgimiento de nuevos métodos; pero si se le aísla o impide participar en esta permanente evolución social, las instituciones inevitablemente resultan inadecuadas de ahí que, aparejado al cambio y al desarrollo, estará el dinamismo y la renovación institucional.

Poder Judicial

Dentro del ámbito de este poder, pudimos tan sólo establecer una buena charla con un juez criminal, adscrito al Tribunal de Circuito. Este funcionario nos fundamentó su postura encaminada hacia la necesidad de aplicar la pena de muerte en los casos donde el sujeto resultaba altamente peligroso o difícilmente readaptable; en virtud de que, al no poderse reformar se ponen en peligro otros valores de la sociedad y, en términos generales, dejó entrever su desconfianza en la readaptación, pues él estima que al delincuente es difícil cambiarle su manera de pensar, de sentir y de vivir; claro está, que nosotros quisimos dar argumentaciones de nuestro proceder en la realidad penitenciaria de nuestro país, pero no pudimos lograrlo, pues nuestro entrevistado, en obvio al tiempo, prefirió no discutirlos.

El juez y el fiscal (parte acusadora) llegan a desempeñar su función por la elección popular, al igual que el jefe de la policía, o los jueces juveniles; reiteramos pues, el mismo peligro sentido y ya indicado en este escrito, al existir un ligamen poco sano entre la impartición de la justicia y la actividad política, es decir, el juego sustentador y nutridor de los intereses más fuertes del electorado.

Al contestarnos una pregunta, el juez nos decía que tomaba en consideración para dictar su sentencia, entre otras cosas, el sentir y la opinión de las víctimas, con el objeto de permitirle participar en el proceso y para que se sientan escuchados, pero a la vez "dejarles la impresión de que se les hace justicia". Esta información nos pareció todavía más atemorizadora que la sola influencia practicada por el elector; pues dejar a la víctima expresar sus consideraciones para ilustrar el juzgador, es poner en riesgo el principio de imparcialidad y evidentemente el de justicia y si queremos ir más allá, podemos pensar en la etapa de la venganza privada del derecho penal, donde regía la Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente, y eso lo entendemos como una norma vindicativa.

Nuestra experiencia más valiosa fue cuando pudimos percatarnos de que las formas de vida no pueden ser rígidas ni anárquicas, sino dentro de una oscilación pendular impulsada por las condiciones actuantes. En un sistema flexible y sin orden, no puede haber desarrollo y mejoría, pues su nivel de vida será precario e incierto; y en otro inalterable y mecanizado, donde hay mejores aparatos y rige el principio donde el hombre deja de ser humano, pues se relegan sus sentimientos y sus ideas, se llegará a la cuenta de que no hay felicidad ni libertad por las que tanto lucha el hombre, y de esto debemos

percatarnos todos y ahora, para tomar medidas inmediatas y urgentes; de lo contrario, será tarde cuando despertemos y quizá todo sea irrevocable. Erich Fromm hace el siguiente comentario:

> Un conservador como Disraeli y un socialista como Marx, están de acuerdo en cuanto al peligro que el hombre corre por el crecimiento incontrolable de la producción y el consumo. Ambos percibieron la forma en que el hombre se debilitaría al volverse esclavo de la máquina y a causa del constante aumento de su codicia.

En la historia de la humanidad se han planteado problemas fundamentales de axiología en tratados, revistas, congresos, libros, cátedras e investigaciones filosóficas; y quizá tanto sea el estudio de los valores y sus conflictos que nos apartamos de la esencia misma del hombre, y pensamos, al angustiarnos por los procesos sociales, que mucho ganaríamos en la tarea de la profilaxis popular en el amplio sentido del término si eliminamos en nuestro devenir los motivos egoístas del interés personal en cualquier sistema de vida por los fines nobles del interés general.

Al meditar en lo antes dicho, nos viene a la mente el recuerdo de Sócrates, fundador del eudemonismo, cuando preconiza la felicidad como fin del hombre, como práctica de la virtud. Actualicemos en este trabajo viejos principios, que son sostén de la reivindicación del hombre por el hombre en su desgracia, recordando aquella doctrina denominada el determinismo del bien, que dice que no hay hombres malos sino ignorantes; aquellos que no cumplen con su deber, quienes aluden la acción virtuosa y los que violan la ley, no son malvados sino ignorantes. Pensemos de manera seria si trabajamos por dar posesión del mayor grado de felicidad al mayor número de hombres, o comprometemos nuestro destino, que como ya señalamos, puede ser irreversible y demasiado tarde.

En conclusión, señalamos que de la experiencia norteamericana desprendemos que es tan desaconsejable la rigidez como la anarquía. En un sistema carente de eficaz dirección no puede haber progresividad, ni adelanto; no se cumple con los objetivos sociales y humanistas que de acuerdo con nuestros valores deben cumplir los establecimientos de internamiento; y resultados igualmente negativos se obtienen, por otra parte, de la aplicación de un criterio fijo y radicalmente calculador, cuya uniformidad olvida el caso y la circunstancia particular para dejar paso a una fría y uniforme aplicación.

Capítulo VII

LA CORRUPCIÓN DE MENORES

Sin temor a equivocarme, consideramos trascendente este tema denominado la corrupción de menores; pues al pensar en él, hemos tenido presente algunas de las últimas proyecciones demográficas, que nos indican un alto crecimiento en la población juvenil; esto nos coloca frente a una indefectible realidad: la gran cantidad de niños y jóvenes que forman a vital reserva de nuestra sociedad, y por tanto, es nuestro deber estudiar y analizar la etiología del contagio de las enfermedades sociales, para ponerles remedio y crear una esperanza sana y libre de influencias negativas.

Ha sido preocupación de un gran número de personas estudiosas y amantes de la niñez, el marcar las condiciones nocivas para la misma y proponer sus probables vacunas y antídotos. De esta forma, han concurrido maestros, psicólogos, médicos, sociólogos, abogados, funcionarios, etcétera, en la noble tarea de luchar por establecer mayores y mejores medidas protectoras para los menores, de tal manera, que según se atienda y proteja adecuadamente, se obtendrá el encauzamiento correcto de nuestro futuro.

Nuestra ley penal, en el capítulo relativo a la corrupción de menores y en su artículo 201, nos refiere que es responsable penalmente aquel que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad; esto es, cuando concurre cualquier persona y por el hecho de su presencia, de su consejo o por la contribución para obtener algún elemento, hace fácil la ejecución de un acto negativo para la conformación del menor. Así que, por corrupción de menores entendemos toda condición o disposición para hacer factible que el menor aprenda o realice una conducta inadecuada. El procurar es hacer, realizar esfuerzos para conseguir una finalidad; al mismo tiempo corromper a un menor, es impulsarle, indicarle, es decir, hacer gestiones para otorgarle la *conditio sine qua non* para la formación del hábito perverso en el niño.

Para la tipificación de este delito es indispensable tomar en consideración la edad, la cual no podrá rebasar los 18 años en el sujeto

pasivo y por otra parte, es fundamental que el activo esté corrupto, pues de otra forma no se podría lograr el objetivo.

El Código penal nos señala cuál es y dónde se puede dar la corrupción: establece la depravación sexual en el púber, la iniciación a la vida sexual en un impúber, la inducción o incitación a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, al uso de estupefacientes, la prostitución, el homosexualismo y a formar parte de una asociación con fines delictuosos y, en términos genéricos, toda labor conducente a lograr una meta final de alteración psíquica y moral en el menor y con ello alterar su comportamiento normal, su adecuado desarrollo y sus buenas costumbres, para impulsarlo al peligro de prácticas lacerantes para sí mismo y para la sociedad.

Encontramos una gama amplia de medidas para combatir, bien sea el peligro o la propia acción de corrupción. La Constitución en su artículo 123 prohíbe las labores insalubres o peligrosas para las mujeres y los menores de 16 años, así como también el trabajo después de las diez de la noche para los menores de la misma edad; por otra parte, la fracción III del mismo artículo constitucional determina la no utilización en el trabajo de los menores de 14 años, aunque los de 16 años podrán ser ocupados en jornadas de seis horas.

Escudriñando la ley sustantiva penal, destaca el artículo 202 al que consideramos de igual condición preventiva, al fijar una pena de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y cierre definitivo del establecimiento, en caso de reincidencia, al que ocupe a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio.

Encontramos otro gran aliado en la lucha contra la corrupción, en el despertar e incitar la responsabilidad paterna; es decir, procurar que los padres se preocupen de manera directa por el desarrollo de su hijo, de su crecimiento, de sus estudios, de sus amistades, de sus diversiones y entretenimientos, de los deportes y del medio en que se desenvuelven. Aquí resulta oportuno hacer mención de la orfandad, la que coloca al niño en manos extrañas y posiblemente en manos desinteresadas o faltas de cariño; abandonándolo y orillándolo a infringir normas de conducta; es pues, muy importante en estos casos saber señalar a los tutores y orientarlos debidamente, para el positivo desempeño de su cometido y para la obtención de resultados afines a su función.

El robustecimiento de la integridad familiar y la proporción de elementos para la maduración del niño, es un factor determinante para evitar su desviación.

Aquí entra en juego la capacidad procreacional. Es impostergable la educación de los progenitores, hacerles sentir y crearles conciencia de que esta función trae consigo responsabilidades sociales, morales y legales en la educación, salud, bienestar, seguridad y cariño de sus descendientes.

No debemos olvidar algo bien conocido por nosotros: el medio ambiente es un excelente maestro y educa permanentemente, sin límites de tiempo, sin barreras; su influencia es definitiva en la formación de la personalidad. Evitar la influencia negativa es reducir la posibilidad de corrupción.

El ejemplo es cátedra viva y diaria para el menor. No dejemos al olvido la tendencia marcada de nuestros jóvenes a la imitación, por eso, debemos usarla en su propio beneficio, utilizándola en escuelas y universidades, en la publicidad, las películas, la televisión, para presentarles la vida como esfuerzo, trabajo y respeto a sí mismo y a los demás.

En conclusión, podemos afirmar que existen posibilidades y caminos amplios para prevenir los peligros de corrupción y la corrupción misma y hay necesidad de usarlos. Como base de las medidas anticorruptoras debe estar el desarrollo del niño, su estado de salud, su fuerza física y moral, su educación y su familia. No podemos abandonar en ninguna planificación ni programa al niño; hacerlo sería condicionar y poner en duda el porvenir del país. La política de la infancia debe abarcar, atacar y proteger contra todos los males derivados de la injusticia social, preparando al niño para el mañana.

Interesados en este problema, nos atrevemos a sugerir alguna medida que podría ser útil.

Cuando el sujeto activo en la corrupción de menores sea un menor, debe establecerse el grado de corrupción, depravación o conducta perniciosa, para con ello poder determinar la intensidad de su reeducación; esto es, que en comportamientos corruptores de una mínima trascendencia se podrá dejar el control del menor a los propios padres cuando esté de manifiesto la integridad del hogar; pensándose, desde luego, en la posibilidad de la libertad vigilada. En el caso de mayor graduación, tendrán que adoptarse medidas preventivas y readaptativas más técnicas y completas que las de la familia; así, pues, según la deformación o tendencia sufrida por un corruptor; deberá dársele el tratamiento adecuado para erradicarle dichos hábitos y podemos pensar, para ello, tanto en las escuelas de tratamiento como en hospitales o instituciones de mejoramiento físico o mental.

En el caso en el que se tenga conocimiento de la corrupción de un menor por un adulto, hay la necesidad de aislar al niño según sea conveniente, bien sea de su propia familia, de su barrio, de su escuela o de lugares nocivos que acostumbre visitar, como pueden ser centros de juego, billares, tabernas, clubes, etcétera; es decir, que debemos determinar cuáles son las causas corruptoras para ejercer una tutela efectiva sobre el menor.

En este último caso resulta oportuno señalar, que la institución protectora del menor, sujeto a una corrupción, debe poner en conocimiento de los hechos a la autoridad competente, para lograr, con la sanción probable hacia el agente activo, un modelo de consecuencias lamentables y, en todo caso, reducir la posibilidad de reincidencia.

Capítulo VIII

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LEY DE LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRACTORES DEL DISTRITO FEDERAL

Antes de adentrarnos en lo que pudiera ser una glosa fugaz a este ordenamiento jurídico, debemos hacer referencia a los antecedentes legislativos que rigieron en materia de menores con conductas antisociales. La Ley de previsión social de la delincuencia infantil en 1928, establecía los 15 años como edad límite para determinar el campo del delincuente y el menor infractor; posteriormente, el Reglamento de los tribunales para menores del 22 de enero de 1934 es derogado por la Ley orgánica y normas de procedimientos de los tribunales de menores y sus instituciones auxiliares en el distrito y territorios federales, del 22 de abril de 1941; esta ley abroga algunas normas jurídicas tanto del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, como algunas contenidas en la Ley orgánica de los tribunales federales de justicia del fuero común del Distrito Federal. La Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial* del 2 de agosto de 1974 y cuya vigencia se inicia el 2 de septiembre del mismo año, viene a derogar la ley orgánica mencionada anteriormente, así como también el título VI del Código penal vigente para el Distrito Federal, del 13 de agosto de 1931 y referente a la delincuencia de menores.

Si examinamos las leyes que de alguna forma han previsto las consecuencias y la esfera de comportamiento de la entonces llamada delincuencia juvenil, encontramos una interesante secuencia en cuanto a la separación del adulto con el menor, o sea, la edad tope para ser considerado como menor infractor, acarreando paralelamente la disminución de la proclividad al castigo.

El Código penal de 1871 establecía la edad de 14 años como límite, el proyecto de Macedo Pimentel acoge la misma edad, la Ley de previsión social de la delincuencia infantil determinaba esta edad a los 15 años, el Código de Almaraz de 1929, manejaba el criterio de los 16 años, y el Código penal vigente del Distrito Federal estable-

ció la edad de 18 años como punto de ubicación entre el adulto y el menor.

Al arribo de la Ley de los consejos tutelares se presenta una actitud radical de separatividad entre el infractor adulto con el menor. Tal situación queda perfectamente precisada en el artículo 18 de la Constitución política del país, cuando se refiere al tratamiento especial para los menores infractores y como consecuencia de este mandato, aparece el funcionamiento del Consejo Tutelar como institución especializada para el manejo de los menores de 18 años que infrinjan las leyes penales, los reglamentos de policía y buen gobierno, o bien que realicen conductas que hagan presumir un daño a sí mismos, a su familia o a la sociedad. En este mismo aspecto, encontramos en todo el esquema integrante de esta ley, el espíritu de protección al menor: de manera relevante en todo cuanto pudiera, en un momento dado, poner en contacto al menor con el adulto. Así lo demuestra el artículo 66 que a la letra dice:

> Cuando hubiesen intervenido adultos y menores en la comisión de hechos previstos por las leyes penales, las autoridades respectivas se remitirán mutuamente copia de sus actuaciones, en lo conducente al debido conocimiento del caso.
>
> Las diligencias en que deban participar los menores se llevarán a cabo, preferentemente, en el sitio en que éstos se encuentran. No se autorizará su traslado a los juzgados penales, salvo cuando se estime estrictamente necesario, a juicio del juez ante el que se siga el proceso en contra de los adultos.

Lo mismo sucede con los artículos 64 y 15 fracción V. El primero de ellos dice: "El internamiento se hará en la institución adecuada para el tratamiento del menor, considerando la personalidad de éste y las demás circunstancias que concurran en el caso. Se favorecerá, en la medida de lo posible, el uso de instituciones abiertas."

El artículo 15 fracción V: "Vigilar que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos y denunciar ante la autoridad correspondiente las contravenciones que sobre el particular adviertan."

Es importante hacer referencia a la atenuación clara y definida de erradicar el castigo como en otra hora se presentaba la actitud de sancionar o reprimir. El objeto de nuestra comentada ley nos da, en sí misma, una visión clara de la tendencia de tuición para el infractor, consistente en promover la readaptación social en base al estudio de

la personalidad, donde interviene la acción de varias disciplinas como las ciencias médicas, educativas, sociales, psicológicas y otras que pueden proporcionar el conocimiento del menor y el mundo que lo rodea; para que con esa identificación puedan aplicarse las medidas correctivas, de protección, vigilancia o tratamiento especializado, buscando dotar al menor de elementos que sean armas defensivas en contra del enemigo de la reincidencia. El nuevo ordenamiento, por tanto, da primordial importancia al conocimiento de la personalidad aun sobre la conducta antijurídica, es decir, conocer la personalidad del menor excede en sí mismo al hecho consumado.

Con la creación de los consejos tutelares auxiliares (artículo 4, fracción VII y 48 de la ley referida), se restringe, también, en el ámbito administrativo, la acción de otras autoridades no especializadas en los casos de ilícitos a reglamentos, tal y como se prevenía en el ordenamiento regulador de los tribunales calificadores; llevándonos a concluir con una afirmación hecha por el doctor Sergio García Ramírez al decir: "El menor en México ha salido no sólo del derecho penal común, sino también, por fortuna, del derecho penal administrativo."

La estructura administrativa que establece esta ley, para instrumentar sus alcances, parte del presidente de la República, quien por medio del secretario de Gobernación, dirige al Consejo Tutelar al designar al presidente de esta institución y sus consejeros.

El presidente del Consejo tiene como funciones las siguientes: I. Representar al Consejo; II. Presidir las sesiones del pleno y autorizar en unión del secretario de acuerdos, las resoluciones que aquél adopte; III. Ser el conducto para transmitir, entre otras autoridades, los asuntos del Consejo y de sus centros de observación; IV. Vigilar el turno entre los miembros del Consejo; V. Recibir quejas e informes sobre las faltas y demoras en que incurrieron los funcionarios y empleados del Consejo en el desempeño de sus labores; dar a aquéllos, el trámite y resolución que corresponda y formular, en su caso, excitativa a los consejeros instructores para la presentación de sus proyectos de resolución; VI. Dictar las disposiciones pertinentes para la buena marcha del Consejo y de los centros de observación, conforme a los lineamientos generales acordados por el pleno; y VII. Las demás funciones que determinan las leyes y reglamentos y las que sean inherentes a sus atribuciones.

Los consejeros, cuya función es vital para el futuro de un menor infractor, deberán reunir para su designación estos requisitos: I. Ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y

políticos; II. No tener menos de treinta años ni más de sesenta y cinco el día de su designación, en la inteligencia de que cesarán en sus funciones al cumplir setenta años de edad; III. No haber sido condenados por delito intencional y gozar de buena reputación; IV. Preferentemente estar casados y tener hijos; V. Poseer el título que corresponda, en los términos del artículo 3o. de esta Ley; y VI. Haberse especializado en el estudio, la prevención y el tratamiento de la conducta irregular de los menores. El Consejo opera por medio de salas y cada una de ellas está integrada por tres consejeros: un abogado, quien será el presidente de la misma, un médico y un maestro; las salas se reúnen para formar el pleno del Consejo, cuyas facultades más importantes son las siguientes:

I. Conocer de los recursos que se presenten contra las resoluciones de las salas; II. Disponer del establecimiento de consejos auxiliares; III. Conocer de los impedimentos de los consejeros en los casos en que éstos deban actuar en el pleno; IV. Conocer y resolver en el procedimiento consecutivo a la excitativa de formulación de proyecto, que haga el presidente a los consejeros instructores; V. Determinar las tesis generales que deben ser observadas por las salas; VI. Fijar la adscripción de los consejos auxiliares a los miembros del Consejo Tutelar; VII. Disponer y recabar los informes que deban rendir los consejos auxiliares, y VIII. Establecer criterios generales para el funcionamiento técnico y administrativo de los centros de observación.

El ordenamiento que hoy nos ocupa, viene a crear una nueva institución denominada promotoría, que realiza una función de vital importancia, pues el promotor llega a convertirse en el representante legal del menor. Bástenos enunciar lo que corresponde desarrollar a los promotores para percatarnos de la trascendencia de su labor. El promotor deberá: I. Intervenir en todo procedimiento que se siga ante el Consejo, en los supuestos del artículo 2o. de la presente ley, desde que el menor quede a disposición de aquel órgano, vigilando la fiel observancia del procedimiento, concurriendo cuando el menor comparezca ante los consejeros, la sala o el pleno, proponiendo la práctica de pruebas y asistiendo a su desahogo, formulando alegatos, interponiendo recursos e instando ante el presidente del Consejo de la excitativa, a que se refiere el artículo 42, y ante el de la sala la revisión anticipada, en su caso, de las resoluciones de ésta; II. Recibir instancias, quejas e informes de quienes ejerzan la patria potestad, la tutelar o la guarda sobre el menor y hacerlos valer ante el órgano que corresponda, según resulte procedente, en el curso del procedimiento; III. Visitar a los menores internos de los centros de observa-

ción y examinar las condiciones en que se encuentren, poniendo en conocimiento del presidente del Consejo las irregularidades que adviertan, para inmediata corrección; IV. Visitar los centros de tratamiento y observar la ejecución de las medidas impuestas, dando cuenta a la autoridad competente, de las irregularidades que encuentren, para los mismos efectos de la fracción anterior, y V. Vigilar que los menores no sean detenidos en lugares destinados para la reclusión de adultos y denunciar ante la autoridad correspondiente las contravenciones que sobre el particular adviertan.

Hemos de mencionar por último, al director técnico que tiene bajo su responsabilidad el manejo de los centros de observación y lugar de internamiento de los menores sujetos a estudio, así como el coordinar a las secciones técnicas que se dedican a la realización de los estudios que se ejercen en torno al menor internado.

En cuanto al procedimiento, podemos decir que se trata de un derecho adjetivo por excelencia sumario, es decir, que pretende resolver con agilidad los casos que lleguen a ser del conocimiento del Consejo Tutelar, evitando con ello una permanencia larga e inadecuada para el menor en los centros de observación, procediendo a su inmediata resolución, limitando así el paso a la contaminación.

Cada consejero deberá de cubrir rotativamente un turno de 24 horas; convirtiéndose así, el consejero en turno, en el consejero instructor, mismo que integrará los casos que hayan sido de su conocimiento durante ese tiempo.

Durante las primeras 48 horas del ingreso de un menor, el consejero instructor, deberá decidir si al menor se le interna para el estudio de su personalidad, se le entrega a sus padres a disposición del propio Consejo o bien se pone en libertad entregándolo a quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela.

Si se diera la primera hipótesis mencionada, el consejero instructor contará con 15 días naturales para integrar el expediente del menor con los siguientes documentos. Los estudios técnicos, informes, peritajes, resultados de las pláticas sostenidas con los familiares tanto del menor como con los de la víctima, o la propia víctima, las opiniones del promotor y la comparecencia de cualquier testigo. Transcurrido este término, deberá presentar al pleno de la sala un proyecto de resolución para que, en un lapso no mayor de 10 días, se celebre una audiencia donde el instructor expondrá y justificará su proyecto, escuchando la alegación del promotor para llegar a dictar la resolución que corresponda, misma que será definitiva y que notificará en el mismo acto al promotor, al menor y a los encargados de éste. Final-

mente se cuentan con 5 días para que la resolución establecida se integre por escrito y sea comunicada a la autoridad ejecutora cuando proceda. Si un caso sigue con normalidad los términos señalados por el procedimiento, encontramos que el máximo de días naturales que puede estar un menor sin que se le dicte resolución es de 32; esto quiere decir, que el término puede ser variado; se requerirán menos días si la integración de los elementos auxiliares para resolver son presentados con mayor rapidez; pero el total de días puede ser aumentado cuando se solicita prórroga, la que no podrá ser mayor de 15 días en los casos que por importancia o dificultad así lo requieran. Si existe retraso en la presentación del proyecto por parte del consejero respectivo, el promotor podrá solicitar al presidente de la institución, por medio de una excitativa, el cumplimiento del término legal.

Dentro del capítulo VII encontramos la revisión, que consiste en realizar una valoración del tratamiento aplicado para ratificarlo, modificarlo, o bien, hacer cesar las medidas impuestas, tomando en consideración los resultados obtenidos durante el tratamiento. Este ordenamiento establece la práctica oficiosa de la revisión por parte de la sala cada tres meses; pero si existen circunstancias especiales que lo justifiquen antes de este tiempo, podrá practicarse sin esperar los 90 días. Es de señalarse que la ley faculta a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, para ejecutar las medidas dictadas por el Consejo Tutelar; es por eso que tiene la obligación de informar al Consejo sobre los avances del tratamiento para los efectos de la revisión o para formular las recomendaciones que estime pertinentes (artículos 43 y 54).

La impugnación es un recurso mediante el cual se busca la revocación o sustitución de una resolución por considerarse inadecuada para el menor tomando en consideración los hechos, la peligrosidad y su personalidad. Sólo son impugnables las medidas diversas a la amonestación, o bien, las que no determinan liberación incondicional o aquellas donde se concluye el procedimiento de revisión. Este recurso será interpuesto por el promotor a juicio suyo o a solicitud de quien ejerza la patria potestad durante el acto de la resolución o dentro de los 5 días siguientes.

Las medidas que pueden adoptarse en la solución de los casos que son conocidos por el Consejo Tutelar son las siguientes:

1. El internamiento en institución especializada según corresponda a las condiciones particulares del menor;

2. La libertad vigilada por medio de la visita periódica de una trabajadora social al ámbito de acción del menor para ir, con ello, captando su actuar;

3. El hogar sustituto cuando el propio sea claramente inadecuado;

4. La entrega incondicional del menor a quienes ejerzan la patria potestad.

Por último, hemos de señalar algunas diferencias de importancia entre el procedimiento de adultos y el de menores:

Procedimiento adultos	*Procedimiento menores*
1. Las diligencias son públicas.	1. Éstos se dan entre los que ejercen la patria potestad, el menor, el consejero y el promotor (carácter secreto. Artículos 27 y 68).
2. El juez tiene durante el juicio expresión limitada.	2. El consejero debe opinar.
3. Hay parte acusadora (Ministerio Público).	3. No la hay.
4. Hay defensor.	4. No lo hay (existe el promotor como representante legal del menor).
5. Es preponderante la búsqueda de la verdad histórica de los hechos.	5. Es fundamental el conocimiento de la personalidad.
6. Se juzga sobre los hechos.	6. Se toma en consideración la vida del menor y su familia.
7. La sentencia se dicta en base a las constancias en autos.	7. La resolución puede darse tomando elementos fuera del expediente.
8. Si no hay tipificación se absuelve.	8. Aun sin responsabilidad de conducta infractora, se podrá aplicar otra medida tutelar.

9. Resulta más detallado y extenso.	9. Es completamente sumario.
10. La sentencia que causa ejecutoria es fatal.	10. La resolución puede ser modificada cuantas veces sea necesario (la revisión).
11. Todo se asienta por escrito.	11. No es necesario que todo quede por escrito.
12. El juez, para dictar sentencia, no consulta a los familiares del procesado.	12. Puede el consejero comentar con la familia del menor la posible resolución.

Capítulo IX

JUEZ Y CONSEJERO

Toda vez que la nueva Ley de los consejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal utiliza el término consejero, a diferencia de la Ley orgánica de los tribunales de menores en el distrito y territorios federales, es menester practicar un análisis en torno a las dos acepciones (juez y consejero) para encontrar sus significados y así explicarnos el uso de uno y del otro; inquietud sembrada por los ordenamientos ya señalados. Como punto de partida veamos los preceptos evocadores de cada término en un intento de convidar el origen de nuestra reflexión.

La Ley orgánica y normas de procedimientos de los tribunales de menores y sus instituciones auxiliares en el distrito y territorios federales de 1941, en su capítulo III, se refería a los jueces de esta manera:

Son atribuciones de los jueces, además de las que determinan las leyes y los artículos de la presente, los siguientes:

I. Permanecer en su tribunal todo el tiempo que exijan sus funciones; fijar las horas de recibo al público y presentarse exactamente a esas horas.

II. Pedir al director del centro de observación los estudios técnicos que juzguen necesarios para conocer la personalidad de los menores cuyos casos investiguen, y revisar cuidadosamente dichos estudios, a fin de hacer las observaciones que procedan.

III. Observar, en los establecimientos respectivos, la debida aplicación de los tratamientos que hayan señalado en sus dictámenes y los resultados obtenidos, a fin de comunicar al Departamento de Prevención Social las deficiencias descubiertas y su opinión acerca de si el menor puede ser externado o no.

IV. Hacer al jefe del Departamento de Prevención Social, por conducto del presidente del tribunal al que hallen adscritos, las recomendaciones que estimen pertinentes para mejorar las condiciones higiénicas, morales y sociales en que se encuentran colocados los menores.

Artículo 15. Los jueces tienen las facultades técnicas que esta ley y el Código de procedimientos penales les otorgan, para instruir la investigación en los casos sometidos a su conocimiento y de acuerdo con la fracción IV del artículo 9o., y durante el dictarán las resoluciones de trámite que sean necesarias.

Artículo 16. Los jueces cuidarán que todas las diligencias se practiquen ante su presencia, con excepción de los casos previstos en el artículo 6o.

Artículo 17. Cuando de las investigaciones practicadas por los jueces, por los trabajadores sociales, aparezcan datos que hagan presunta la culpabilidad de un adulto, remitirán aquéllos, por conducto del presidente del tribunal, acta pormenorizada del caso, y las pruebas conducentes a la procuraduría de justicia que corresponda, para que proceda como estime conveniente.

Artículo 18. Los jueces podrán participar en las investigaciones que se hagan para comprobar las quejas que presenten los menores internados o sus familiares, acerca de malos tratos en el centro de observación.

Por su parte la Ley de los consejos tutelares para el Distrito Federal, vigente a partir del 2 de septiembre de 1974, establece como funciones del consejero (sustituto del término juez) las siguientes:

I. Conocer como instructores de los casos que les sean turnados, recabando todos los elementos conducentes a la resolución del Consejo en los términos de esta ley.

II. Redactar y someter a la sala el proyecto de resolución que corresponda.

III. Recabar informes periódicos de los centros de observación sobre los menores en los casos en que actúen como instructores.

IV. Supervisar y orientar técnicamente a los consejos auxiliares de su adscripción, vigilando la buena marcha del procedimiento y respetando su competencia.

V. Visitar los centros de observación y los de tratamiento, así como solicitar de la autoridad ejecutora la información pertinente para conocer el desarrollo de las medidas y el resultado de éstas con respecto a los menores cuyo procedimiento hubiesen instruido, debidamente fundados, para los efectos de la revisión, y

VI. Las demás funciones que determinen las leyes y reglamentos y las que les sean inherentes a sus atribuciones.

Bien, ya señalado el campo que dio nacimiento a este estudio, basándonos tanto en una ley derogada, como en la vigente, nos aventuramos con posterioridad a encontrar una visión general del concepto

juez, para determinar si es justificado el cambio del término y fundamentalmente su nueva función, al incluir el legislador la palabra consejero en el actual ordenamiento.

Debemos dejar claro que los órganos de la función jurisdiccional son los juzgados o tribunales y los titulares, quienes hacen posible su movimiento son los jueces. Los primeros son estáticos y cobran vida por la actividad de los segundos, pudiendo ser éstos cualquier persona designada conforme a lo dispuesto por el ordenamiento respectivo y detentando los requisitos exigidos; en cambio el juzgado nace o desaparece mediante una reforma legislativa a la ley orgánica de la materia. En un afán de ir buscando el principio para distinguir la calidad de juez y la de consejero, revisamos algunos textos de donde pudimos recoger estos conceptos y carecterísticas:

a) Es juez el que tiene la autoridad para conocer de hechos, para aplicar los principios legales y así llegar a sentenciar cumpliendo y observando la justicia.

b) El juez para menores tiene bajo su tutela la problemática del niño titular de conductas antijurídicas.

c) El juez especial resulta ser una institución que nuestra Constitución en su artículo 13 la prohibe, al prohibir los tribunales especiales; sin embargo conocemos antecedentes históricos de estos jueces quienes eran designados para resolver casos específicos.

d) El juez de alzada es quien conoce del recurso de apelación, es decir, después de que un asunto ha sido ventilado en determinado tribunal, juzgado y sentenciado, por la inconformidad de algunas de las partes en relación a la resolución recurre a manifestar su agravio ante este juez en solicitud de una modificación de la sentencia original dictada por un juez inferior.

e) El juez civil conoce los asuntos de orden civil, para objetivizar el área diremos que es competencia de este funcionario resolver los casos de divorcio, de paternidad, patrimoniales, los derivados de las obligaciones suscritas en contratos y convenios, etcétera.

f) El juez lego actúa muy a menudo en lugares sin comunicación ni recursos. Es una persona con determinados conocimientos adquiridos por la experiencia, pero ejercen jurisdicción sin ser abogados recibidos.

g) El juez competente es quien ejerce en propia jurisdicción, es decir, no depende de una delegación para el conocimiento de los asuntos instruidos en su tribunal.

h) El juez secular cuenta con funciones opuestas al eclesiástico, sus causas son del fuero civil porque éste pertenece al Estado.

i) El juez eclesiástico pertenece a la Iglesia y conoce de asuntos relacionados con ésta; si el juez secular aplica las leyes emanadas de un órgano legislativo del Estado (lo civil, penal, laboral, mercantil, fiscal, administrativo, etcétera), el eclesiástico aplica las normas establecidas con base en una filosofía o religión determinadas (verbigracia: el derecho canónico).

j) El juez visitador nace con la aparición de los delegados que antiguamente se sumaban a las comarcas y pueblos para hacer indagaciones y supervisar la administración de la justicia, la seguridad de los caminos, las contribuciones e impuestos. Actualmente sigue viva esta figura en la obligación que muchas leyes imponen a los juzgados de visitar los lugares de reclusión para observar el trato de las autoridades ejecutoras de una pena sobre los recluidos, así como el avance de su readaptación.

k) El juez inferior es el administrador de justicia en las primeras instancias por lo que sus resoluciones pueden quedar sujetas a la revisión de un superior.

l) El juez superior es quien resuelve sobre los recursos de apelación que se interponen sobre sentencias de un juez inferior.

m) El juez de paz conoce los asuntos de pequeña magnitud pero resulta importante su intervención, pues con su decisión propiciará la tranquilidad o paz de quienes tienen por convivencia cotidiana estas diferencias o problemas tan comunes; de ahí que su acción sea rápida, es decir, expedita y sumaria, sin formalidades ni trámite.

n) El juez de primera instancia podría ser el juez inferior, pues conoce de los juicios en primer grado por lo que procede el recurso de apelación en contra de sus resoluciones.

ñ) El *juez a quo* es de quien se apela ante el superior.

o) El *juez ad quem* es quien conoce del recurso de apelación.

p) El juez sustituto es el que actúa en lugar de otro por haberse excusado de conocer un asunto o haberlo recusado. Es recusado un juez por algunas de las partes cuando se demuestra entre otras cosas que el juzgador tiene parentesco o lazos de amistad estrechas con la otra parte, o bien interés en el asunto; de ahí que deba ser otro juez quien juzgue sustituyendo al original.

q) El juez árbitro es a quien acuden de común acuerdo dos o más personas con conflictos o intereses en choque, para que dirima conforme a la ley, a los principios generales de derecho o su sentido de equidad.

r) El juez de avenencia es aquel cuya principal meta es persuadir, o bien otorgar posibles soluciones a los problemas de las personas que acuden a él y evitar en todo caso un proceso.

s) El juez exhortado es aquel cuya actuación depende del exhorto que otro juez le envíe rogándole su intervención para el despacho de alguna parte invocada en el juicio y por circunstancias de la distancia y del lugar, no podría realizarlo el juez exhortante. Se entiende por exhorto la comunicación entre jueces o tribunales para solicitar el auxilio o la prestación de un servicio precisamente mediante esa comisión rogatoria.

El funcionario judicial investido para conocer, tramitar y resolver los juicios se le denomina juez, cuya raíz etimológica viene del latín *jus* y *dex* (vindicador del derecho). La palabra juez en su acepción más general comprende también a los magistrados, ministros, a todas las personas ejercedoras de jurisdicción en los diversos grados y en las diversas materias, siempre con arreglo a las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento para dictar las sentencias justas. En nuestro país la denominación de juez se aplica generalmente al titular de un órgano jurisdiccional unipersonal, en cambio el de magistrado y ministro se aplica a los órganos colegiados.

En general ocupan el cargo de jueces, personas con una preparación profesional adecuada para el desempeño de sus funciones, gente seleccionada dentro de un contexto de bondad, honorabilidad, leales, de buena fama, probos y justos; capaces de entender su responsabilidad y de la obligación de respetar la ley por encima de todo y sin distinción de alguna clase. Pero veamos qué nos dice la ley orgánica de los antiguos tribunales al respecto para pode rser miembro de los mismos:

I. Ser mexicano en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener treinta años cumplidos y gozar de notoria reputación y buena conducta;

III. Haber hecho trabajos de investigación especifica sobre la delincuencia juvenil;

IV. Tener título de la especialidad.

Un juez tiene mando, da órdenes irrevocables que deben ser obedecidas, tiene la misión de conservar la paz social por medio del equilibrio jurídico al sentenciar con equidad en los juicios y asuntos sometidos a su competencia y a su acción, de tal manera que las partes sometidas a su litigio para dirimir sus controversias tengan las mismas oportunidades de actuar en defensa de sus intereses legalmente constituidos. Casi siempre el juez para cumplir con sus cometidos

cuenta con el auxilio de otras autoridades. Es un funcionario incrustado dentro de uno de los tres poderes de la federación denominado judicial y cuyo ejercicio impone su discreción en los asuntos, pues está impedido de dar opiniones anticipadas; es su deber recibir benignamente a toda persona y escucharla y entenderla para auxiliarla conforme la ley lo permita independientemente de las promociones practicadas por los abogados en favor de la causa de sus clientes. Cabe aquí recordar los consejos del Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula:

> Cuando te sucediere juzgar alguno de tus enemigos, aparta la mente de la injuria y ponla en la verdad del caso. Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente; que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo. Hallen en ti más compasión las lágrimas del padre, pero no más justicia, que las informaciones del rico.

No obstante lo dicho deben tener oculto su sentir hasta el momento de sentenciar y al hacerlo su resolución debe ser firme, recta y sin alejarse de la justicia por interés, miedo o enemistad por lo tanto deberá desechar toda influencia. El juez de lo criminal persigue la verdad para encontrar consecuentemente la responsabilidad si ésta existe y así determinar la pena que corresponda según la ley. Tiene en sus manos la acción punitiva del Estado, de ahí lo importante de no ser arbitrario. En el proceso penal el juez escucha a la parte actora que es el ministerio público y a la parte acusada quien debe tener un representante con igualdad de cualidades para su defensa; el juez no tiene facultades para mezclarse en los asuntos familiares, pues quedan fuera de su esfera de competencia. El juez puede actuar tan sólo cuando se le excita por medio de una consignación en la rama penal o por la presentación de una demanda en otras ramas del derecho; de tal forma el juez tiene una fase informativa sumaria y una fase plenaria en donde se establecen siempre por escrito una serie de medios capaces de atender y acercarse a la verdad, en cada asunto que se ventila ante el juez; así tenemos pruebas, alegatos, informaciones, etcétera.

Basándose el procedimiento de menores en la investigación científica de las realidades vividas por el niño, así como circunstancialmente en el desarrollo de los hechos ilícitos, resulta inútil la preparación de pruebas, pues el conocimiento de la realidad personal está

a cargo de un grupo imparcial y técnico sin ningún vínculo o interés por las partes; tan sólo el institucional.

El consejero no considera que el procedimiento tenga por objeto probar la inocencia o culpabilidad de los niños, no ignora la condición de tuición, protección o tutela, pues sus investigaciones no van encaminadas a encontrar la aplicación de castigos, ya que buscarlos resultaría inoperante, pues un consejero no pierde de vista que la conducta de un menor en la mayoría de los casos son hechos aislados o circunstanciales y sin importancia en la vida total del niño. Estos funcionarios tutelares deben estar bien orientados hacia la obtención de la protección trascendente del menor, de ahí que en el procedimiento no se le dé demasiada importancia a los hechos aislados ejecutados. La esencia del procedimiento está en la ubicación de la personalidad, de esto resulta vital el derecho del menor para la investigación de hechos centrales en la vida del niño, su familia y la problemática interna de ella, tanto la estática como la dinámica, su barrio, sus amistades, la evolución de su ser, grado de educación al llegar ante las autoridades todo como medio indispensable para conocer su vida y poder orientársele mediante consejo a él y sus padres para meporarla.

Vamos viendo efectivamente las diferencias tan claras y notorias entre el juez y el consejero, entre otras, una distinción esencial la encontramos en que los jueces no pueden expresar opiniones respecto a los asuntos que tramitan, como ya dijimos, ni pueden aconsejar a los padres cuanto pudieren hacer para mejorar la vida de sus hijos, pues están limitados por el contenido del expediente y por los hechos sometidos a su consideración, en cambio el consejero, persona con experiencia, conocimientos y sabiduría, sabe y puede mirar por sí mismo, puede también otorgar lecciones o advertencias para la conducta en la vida y a través de sus consejos comunicar modos, caminos o medios de lograr un fin, pensando con madurez antes de tomar una resolución tanto para casos fáciles como difíciles.

El juez al dictar una sentencia o resolución necesariamente la ejecuta al haber pasado por sus instancias, sea conveniente, benéfica o dañosa; en cambio ya hemos visto en otros capítulos cómo las decisiones del consejero pueden ser modificadas en el momento más oportuno, por conveniente o benéfica, y todo se establece en esa palabra de consejero tutelar; es decir, protección, amparo o defensa, implicando desde la orientación o consejo hasta la guarda del menor desprotegido, el cuidado de la persona, aun cuando ésta no quiera la educación, todo a cargo según sea adecuado por medio de los padres,

abuelos, hermanos, demás parientes o a falta de éstos las instituciones. Siempre el consejero tomará en cuenta si el menor es ignorante, débil, inexperto para evitarle la comisión de acciones futuras de peligro debido a sus emociones o a la falta de dirección de su conducta, donde quizá queriendo defenderse de situaciones o creyendo arreglar algo termina descomponiéndolo.

En conclusión podemos decir:

1o. El juez es persona que resuelve en definitiva conflictos o pleitos entre partes aunque también ejerce funciones de jurisdicción voluntaria. Cuando ejerce protección como acontece con los jueces tutelares, se somete a la materia motivo del conflicto, y al momento mismo de éste; no puede expresar opiniones previas a la resolución del caso y su resolución debe cumplirse necesariamente. Aunque la resolución no cause ejecutoria y puede variarse, no por ello debe dejar de cumplirse.

2o. El consejero, en cambio, debe y puede formarse un concepto de las causas, independientemente de lo que está escrito en autos; debe cambiar impresiones con los familiares, cuando esto sea conveniente y expresar posibles soluciones y opiniones variadas, para valorar, de acuerdo con los familiares la posibilidad de su ejecución. Cuando se ha resuelto un asunto sabe que la ejecución puede variar, que en un momento dado pueda ser conveniente suspender parcial o totalmente la medida, sea para dejarla sin efecto (cosa que el juez no puede hacer) y modificarla total o parcialmente. También puede reforzar a la familia del menor con las medidas que fueren necesarias y que puedan o no estar escritas.

Capítulo X

EL CONSEJO: INSTRUMENTO PARA TECNIFICAR LA ACCIÓN DE LAS PRISIONES

Cierta es la importancia de reafirmar y hacer mención nuevamente de la urgencia de transformar radicalmente las ideas y concepciones anacrónicas con que se habían aplicado las penas privativas de la libertad; pero mucho de ello se ha dicho: lo inhumano, lo cruento y lo horrendo tanto de los lugares como las formas de reclusión, por tal circunstancia, considero, contamos a estas alturas con una conciencia clara de esta necesidad, así pues, ratificamos nuestra convicción de partir siempre y en todo de la premisa universal afirmativa siguiente: todo sistema más técnico será más efectivo.

La reforma penitenciaria reviste una secuencia determinada de etapas, las que conjugadas convergen para alcanzar sus finalidades y dentro de las más importantes podemos mencionar el estudio y planificación del reclusorio, que debe ser adecuado y funcional para la aplicación correcta del tratamiento, luego de tener el conjunto de áreas necesarias y en condiciones que faciliten la tarea de readaptar, debemos de hacer una minuciosa selección del personal actor del reclusorio, para imprimir en él una capacitación teórica práctica y convertirlo en auxiliador y coadyuvante del mismo sistema haciéndolo efectivo en su actuar diario. Por otra parte es vital la estructura jurídica y las bases normativas que determinan obligada y coactivamente la forma de vida carcelaria y los procesos de readaptación social. Como esto podríamos anotar tantos renglones básicos para obtener la nueva positiva orientación de la conducta en el hombre y titular de hechos antisociales; pero bástenos señalar estas fases de un gran conjunto para asegurar que todo trabajo y esfuerzo practicado, así como toda erogación, tales como las grandes efectuadas por el gobierno de la República, se perderían si no contamos en cada lugar de reclusión con un consejo técnico ejercitador de la ciencia penitenciaria.

Hoy por hoy se determina a los consejos técnicos interdisciplinarios, como la integración de funcionarios, directivos, personal administrativo y de custodia, en un cuerpo colegiado que cumple la función

de estudiar y conocer la personalidad de quien ha delinquido y permanecer atento a sus mejorías y avances para ir permitiendo el paso del sistema progresivo y del método preliberacional.

Es en el seno del Consejo donde se dará la línea materializadora del tratamiento, como ya lo afirmamos, es una práctica colegiada que por una parte elimina los vicios del llamado directorismo, es decir, la función carcelaria en manos de una sola persona quien puede ser afectada en sus resoluciones por sentimientos muchas de las veces involuntarios, de afecto o desprecio y por lo tanto erróneas. Por otra parte al decir que se trata de una conjunción multidisciplinaria, asegura el mejoramiento en el éxito del trato, pues las discusiones tomadas en cada caso concreto (individualización) revisten puntos diversos por la intervención de varios especialistas como: el criminólogo, el psiquiatra, el maestro, el psicólogo, el trabajador social, el médico, etcétera, quienes tienen la función de diagnosticar y aplicar posteriormente la pena adecuada.

En términos generales podemos considerar la estructura de los consejos técnicos con la participación del director del reclusorio (como presidente), del subdirector quien suple las ausencias del director, el secretario general quien hace las veces de secretario del Consejo, el jefe de vigilancia, el administrador general, el jefe del departamento educativo, el jefe del servicio médico, el jefe del departamento psiquiátrico y el psicólogo, la jefa de trabajo social y por el jefe de talleres; todos ellos de manera técnica y especializada, congruentes con su profesión, llevan un análisis respectivo de cada individuo, para en las reuniones de Consejo exponerlos y poder con esos datos establecer el tratamiento a seguir, la progresividad del sistema, o la concesión de beneficios como la remisión parcial de la pena, etcétera.

Congruentes con lo anterior podemos considerar que en la formación de un Consejo Técnico interdisciplinario se utilizan las siguientes áreas:

a. *Jurídica*. Constituida por la acción del director, subdirector y secretario general, en especial éste último, pues vigilará directamente la aplicación correcta de las medidas impuestas en la sentencia al interno y en el cumplimiento de las normas penitenciarias vigentes. Toca a esta función disponer de todo lo necesario para la ejecución de la preliberación, libertad preparatoria, remisión parcial de la pena y de la retención cuando ésta proceda. Por consiguiente esta disciplina pondrá del conocimiento al Consejo de los antecedentes penales, penas compurgadas en la misma institución o en otras, su duración, o bien si tiene sentencias pendientes de compurgar, circunstancias y he-

chos de su conducta antijurídica, la responsabilidad determinada por su juzgador, el tiempo transcurrido en reclusión, si existe reducción de la pena por remisión o si tiene el derecho a la preliberación o libertad preparatoria.

b. *Vigilancia.* Atenta siempre a conservar el orden y la disciplina en base al cumplimiento del reglamento interno. Con la misma legislación penitenciaria el cuerpo de custodia se transforma en un observador y orientador constante de la conducta del recluso, por lo tanto su participación en el Consejo consta en otorgar información acerca de su comportamiento general, frente a las autoridades de la institución, con sus compañeros, en el trabajo, en los deportes, en la recreación, con sus visitas familiares, amistosas o con su abogado; poner en conocimiento respecto a su grado de adaptación global, pero también particularmente en núcleos concretos tales como su dormitorio, aula escolar, trabajo, etcétera; asimismo saber cómo y en qué ocupa sus tiempos libres y como nota importante destacar qué internos procura y si existe relación amistosa, convivencia cotidiana o meramente compañerismo, de aquí el Consejo tendrá un parámetro útil pues se podrá llegar con más facilidad y precisión al conocimiento de la personalidad del sujeto en estudio, así como de su grado de readaptación.

c. *Administrativa.* Huelga decir que esta área tiene a su cargo el manejo financiero e industrial del establecimiento; lo trascendente es comentar su intervención en el consejo técnico. Es el administrador quien debe informar en dónde ha trabajado un interno, pues de esto depende el jefe de talleres, cómo ha trabajado y cuánto ha aprendido, si durante su reclusión colaboró en algún servicio común o institucional (ejemplo: auxiliando en la jardinería, fontanería, cocina, hortalizas, limpieza, lavandería, etcétera), hacer notar su interés o falta de éste para incrementar su ahorro así como el pago de la reparación del daño si lo hubiere, cuánto le entrega y con qué regularidad a su familia para su sostenimiento, informar con exactitud el número de días efectivos trabajados para efecto de la remisión de la pena si ésta procede y finalmente reportar el trato de los elementos que se le entregan al interno (uniforme, sábanas, almohadas, etcétera) para su adecuada instalación.

d. *Educativa.* Integrada por la estructura tendiente a cumplir con la misión pedagógica de la institución y en beneficio de los internos. Esta área deberá hacer siempre un estudio preliminar para captar el nivel escolar de cada uno y así formar adecuadamente los grupos, sin dejar de tomar en cuenta otros aspectos tales como la edad, aplicación y en general la afinidad entre todos para lograr una educación

lo más adecuada posible. En este campo se tiene establecido plenamente un alto índice de analfabetismo, por lo que resulta obligado contar con una campaña de alfabetización permanente y de aquí hasta los grados educativos factibles de instrumentación en base a los elementos con que se cuente; pero es indispensable la educación primaria, misma que deberá proyectarse de manera especial para cumplir con los programas fundamentales dada la condición también especial del interno y de la temporalidad de su estancia. Esta área deberá manifestar al Consejo la historia escolar comprendida antes de su ingreso, en su ingreso (exámenes de valoración) y durante su vida en el penal. En esta historia se determinará su avance, interés educativo, el comportamiento hacia el maestro y compañeros, el respeto a la escuela, su ausentismo y las razones que la provocaron si ésta existió, el gusto por el deporte y por las actividades cívicas y culturales, y, finalmente, el cuidado por su aspecto físico e higiénico.

e. *Médica*. Se dedicará a investigar si existen alteraciones físicas motivadas de un desajuste en la salud y, de encontrarlo, establecer el tratamiento y vigilar su cumplimiento hasta la recuperación, hará estudios de los factores biológicos, genéticos y constitutivos para determinar la posibilidad o seguridad de que hayan influido en la comisión del delito. Supervisará la higiene personal de los internos y de todo el plantel, incluyendo los espacios del establecimiento sobre todo en lugares donde se manejan y producen alimentos. De todo esto deberá poner en conocimiento al consejo técnico, es decir, el historial clínico o patológico determinando el estado actual.

f. *Psiquiátrica y psicológica*. La primera de las áreas determinará las personalidades patológicas (psicópatas, neuróticas, epilépticas, alcohólicas, con lesiones cerebrales, con retraso o debilidad mental, etcétera). Los resultados obtenidos por esta ciencia deben ser comunicados no tan sólo al consejo técnico, sino al juez cuando el interno está en calidad de procesado y más aún si se trata de algo patológico, pues esta información será de gran utilidad para normar su decisión, sobre todo cuando se cuenta con institutos especializados para tratamiento de estos enfermos. Si no se tienen, permitirá a las autoridades ejecutivas tomar sus medidas de clasificación y tratamiento con los recursos de la propia institución. Es obvio que en su momento oportuno esta área informe al Consejo del desarrollo y evaluación del interno considerado como patológico pues será vital para que se emitan con corrección los acuerdos en torno a cada caso. En cuanto a la segunda, es decir la psicológica, apreciaría los rasgos psíquicos de la personalidad valorándolas cuantitativa y cualitativamente, tratar de acercarse

al conocimiento de cada interno en cuanto a sus sentimientos, vocación, aptitudes, capacidad intelectual, moralidad, gusto por lo estético, facilidad para lo abstracto o lo concreto, facilidades laborales, etcétera, todo para facilitar una adecuada clasificación y tratamiento. Será necesario en la reunión de Consejo que esta disciplina enuncie con toda claridad sus diagnósticos, pronósticos y conclusiones.

g. *Trabajo social.* Su acción queda circunscrita en el estudio de los factores socioeconómicos (familia, amistades, barrio o colonia donde vive, medio ambiente, origen, ocupación, vida efectiva, cambios de domicilio, vivienda, etcétera) y establecer hasta qué medida tuvieron influencia para realizar la conducta antijurídica, o bien, para fincar la estrategia necesaria para la socialización, en el caso de existir indicios en estos análisis motivadores del actuar indebido.

Por otra parte es importante hablar del lugar donde se cometió el delito para aconsejar o desaconsejar su reingreso a ese núcleo social, proponer un cambio de residencia como medida preventiva; así como también la situación que priva en cuanto a las víctimas o al ofendido frente al interno. Debe esta área organizar, supervisar, controlar y oportunamente informar de las relaciones familiares tanto externas como las generadas en la visita interna o familiar; para en su caso orientar, fortalecer o suspender tales medidas y otorgar dentro del Consejo las estimaciones correspondientes, sumándose esta función de manera relevante a los acuerdos del consejo técnico interdisciplinario.

Señalamos con catadura en extremo importante el orden y métodos imperantes en el desarrollo interdisciplinario del Consejo, pues bien es cierto que la coordinación y seriedad de todas las materias concurrentes en el consejo técnico, son una proyección hacia el ánimo en la vida del penal y por otra parte, si el hombre delincuente manifiesta con su comportamiento una incapacidad de autodisciplina, debe ser el Consejo una expresión de una actividad sistemática, técnica y metódica. Por otra parte, toda reunión humana requiere de la disciplina y la regulación para su buen desplazamiento, podemos imaginarnos cuán necesario resultará en los establecimientos penitenciarios una organización conveniente, de ahí que desde el regazo del Consejo se actúe ordenadamente para así disponer las medidas adecuadas al buen desarrollo y modo normal del tratamiento penitenciario, previniendo y evitando situaciones difíciles, apegándose al exacto cumplimiento de la ley y reglamentos carcelarios, eludiendo medios correctivos y fortaleciendo el avance del espíritu humanístico, ejercitando la base de

nuestro sistema: la expresión del método educativo, cultural y ocupacional como medios reeducadores y conductores a la mentalidad moral.

Bien, ante tal situación y para hacer realidad la función del Consejo, misma que se calificará con los resultados (éxito en la preliberación y reducción de la reincidencia, como datos de evaluación de la readaptación), debemos pensar en la adecuada capacitación y tecnificación de los miembros del Consejo, sometiéndolos a un proceso determinado por materias indispensables que convierta a estas personas en elementos impulsadores en el logro del espíritu y finalidades de la Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, de las leyes locales de ejecución de sentencias privativas de la libertad. Queremos pues reunir las trascendencias de capacitar criminológica y anímicamente a este grupo para su vida y carrera penitenciaria y no caer en la falla de abstenerse de hacer tal especialización, por pensar que se trata de profesionistas en sus respectivas áreas.

En el Consejo técnico descansa una gran responsabilidad, la de hacer social y humanísticamente productivos los esfuerzos hechos por los gobiernos tanto federal como estatales, de ahí la tendencia a elevar los resultados en la rehabilitación. Si permanentemente existe la observación de los elementos involucrados en las afecciones y modificaciones de las condiciones de vida, y se pueden precisar; si aplicamos un nuevo concepto de investigación donde ante el reconocimiento de los problemas planteados en los estudios se da la tarea de encontrar y descubrir hasta qué grado podemos prevenir, para dentro de los variables y las hipótesis establecidas considerar y decidirse por los métodos más ciertos y menos riesgosos. El consejero debe como investigador saber conjugar y combinar los métodos en sus análisis, para luego ejercer permanentemente la transformación de las técnicas adoptadas y hacer dinámico el sistema y mejorar el tratamiento.

Por otra parte debemos dar al Consejo fuerza ejecutiva, es decir, que sus resoluciones sean perceptibles y objetivas en la práctica diaria, para ello no nos alejemos de lo señalado y establecer a partir de las ciencias, técnicas de organización y comunicación que permitan la evolución y aumento de la capacidad del equipo de trabajo.

Hacemos hincapié en la organización y la comunicación por ser una fórmula efectiva y experimentada, pues cuando en un consejo técnico pluridisciplinario convergen las características de personalidad y orígenes familiares, sociales, fisiológicos, etcétera, pero de una manera unidepartamentista, proponemos la unificación por la comunicación, de

todos los análisis practicados por las dependencias del establecimiento, es decir, formar con los estudios uno solo que permita la apreciación global, en el cual todos los departamentos puedan consultar el resumen integral para en todo caso aumentarlo conforme a nuevas vivencias.

Con esto no queremos impedir la estructuración de un expediente de cada recluido y en cada departamento; sí no contar para las reuniones de Consejo preponderamente, con una unidad de análisis compuesto por la diversidad de disciplinas interventoras. Consideramos de importancia tal inquietud, pues independientemente de conocer con más profundo alcance, evitaremos incongruencias y fallas en la coordinación científica del personal investigador.

Para tales efectos la información y comunicación diarias son necesarias, pero una práctica plena de motivación, antecedentes, libre desarrollo, preparación, reconocimiento, apoyo, orden, unidad, responsabilidad, observación, continuidad y evolución, es decir, el trabajo en base al razonamiento que permite y estructura la confianza y la convicción.

A propósito de lo dicho con antelación, tuve el honor durante el V Congreso Nacional Penitenciario celebrado en Hermosillo, Sonora, de ser secretario en la comisión encargada de estudiar la integración y funcionamiento de consejos técnicos interdisciplinarios, hecho que me permite ahora contar con las recomendaciones emanadas durante las sesiones de trabajo y que a continuación describo:

1. Es indispensable para la actualización técnica criminológica de los centros penitenciarios, la integración y funcionamiento de los consejos técnicos interdisciplinarios.

2. De acuerdo con las modernas corrientes criminológicas, la etiología del delito corresponde a una pluralidad de causas o de factores, por lo que resulta imprescindible el estudio de todas las áreas que influyen en la conducta humana delictiva o antisocial.

3. Se propugna por establecer el consejo técnico ideal con todas las áreas que éste describe y que se mencionan en el presente trabajo.

En caso de no existir el personal especializado y los medios económicos necesarios para que éste funcione, se procurará su integración con las personas más idóneas y abarcando los aspectos de la personalidad que sean posibles, sin perder de vista los fines fundamentales de operación del mencionado consejo y la efectividad del tratamiento.

4. Es inminente, la creación de consejos técnicos interdisciplinarios en todos los reclusorios preventivos, donde se encuentran los procesados en cumplimiento de la fracción 2a. de la Ley de normas mí-

nimas sobre readaptación social de sentenciados y de los artículos 51 y 52 del Código penal para el Distrito Federal.

5. Posibilitar la creación de los consejos técnicos municipales, con el personal que se propone en este trabajo o con el más idóneo que se tenga al alcance, subordinando éste al consejo técnico central de la capital del estado, que asesorará y revisará sus conclusiones e informes y los hará llegar a las autoridades jurisdiccionales respectivas, para poder por fin lograr la tan ansiada individualización de la pena.

6. Propugnar mediante las medidas legislativas necesarias, para la promulgación de leyes de ejecución de sanciones en los estados, de acuerdo al espíritu de las técnicas penitenciarias y criminológicas que son de actualidad en el país, o en su caso, mediante los convenios que establezcan la aplicación de la Ley de normas mínimas, se procurará la unificación penitenciaria en la República Mexicana.

Es saludable para quienes hacen posible el fundamento de los consejos técnicos, tener siempre presente la autoevaluación y autocrítica, para con los resultados ganar la confianza de los demás y lo que es más importante, tener en el interno ascendencia moral para persuadirlo de lo positivo, lo que le favorece, así velaremos por los intereses de ellos y de la sociedad.

No olvidemos que nuestro camino es eminentemente técnico y por lo tanto de racionalización, no de inclinación o pasión; nuestra conducta debe estar dirigida sin impulsos, es decir, por conductas de ajuste.

Capítulo XI

POLÍTICA PENITENCIARIA MEXICANA

Nuestra ley suprema, la vigente Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, producto de nuestro devenir histórico, encierra la tradición nacionalista e inalterable de nuestro pueblo dentro del orden jurídico, mismo que sustenta al Estado, sometiéndolo y condicionándolo al imperio de la ley, garantizando y protegiendo los derechos y libertades del hombre y del ciudadano.

La política penitenciaria, se fundamenta y parte del artículo 18 de nuestra carta magna, el que señala:

> Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.
>
> Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

En el artículo 19 encontramos señalado que:

> Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Para cumplir con la presentación de una muy amplia perspectiva, mencionaremos lo dispuesto en el artículo 20, fracción X:

> En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva

> por más tiempo de que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención

y el artículo 22 del mismo ordenamiento, establece:

> Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Para ponernos de acuerdo en estos conceptos, ha sido necesario recorrer un largo camino. Desde la época colonial en estas tierras nuestras, se conoció la *Recopilación de leyes de los Reinos de las Indias*, promulgada por el Rey Carlos II en 1680, con la cual puede estimarse el inicio del penitenciarismo en México, en tanto establecía, en la ley primera del título seis: "Que en las ciudades, villas y lugares se hagan cárceles."

A estas disposiciones siguieron múltiples recomendaciones para el buen trato de los indios, aun cuando en la práctica, y de manera contradictoria, se produjeron graves injusticias y arbitrariedades.

La misma *Recopilación* ya destacaba la separación entre hombres y mujeres, la obligación de los alcaides de habitar en las cárceles, de asearlas, y de tener agua limpia para beberla sin cobro alguno.

En realidad, sin embargo, se mantenían privilegios sólo para unos cuantos, los desgraciados vivían con la angustia de la pena, mismas que iban desde los azotes, hasta la muerte, en las formas más crueles.

En esta etapa, como se advierte, fracasó el incipiente intento penitenciario.

En el movimiento de independencia, iniciado en 1810, destacan los *Sentimientos de la Nación*, de don José María Morelos, disponiendo en el artículo 18: "que en la nueva Legislación no se admita la tortura": luego en el *Decreto Constitucional* de Apatzingán de 1814, recogiendo los postulados de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", promulgada por la Asamblea constituyente francesa de 1789, se establecieron los derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos. El artículo 23 disponía: "La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad"; el artículo 22: "Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados"; y de haber sido oído legalmente, de acuerdo con el

artículo 31. A estas aspiraciones se suma el bando de Hidalgo, suprimiendo la esclavitud. Los derechos humanos, así consignados, tomaron carta de naturalización en las subsiguientes Constituciones, hasta la hoy vigente, que data de 1917.

Fueron esporádicas y de poca importancia las acciones penitenciarias que el México independiente imaginó hasta antes de la Constitución federal de 1857. Es hasta este ordenamiento en el que hace su aparición la gestión penitenciaria de esa época, en sentido lato, como la prohibición de juzgar por leyes privativas o tribunales especiales; el principio de no retroactividad de las leyes, y el de que nadie sea juzgado, ni sentenciado, sino por leyes anteriores al hecho, mediante un tribunal establecido previamente por la ley; la no celebración de tratados para extraditar a reos políticos o delincuentes que hubieren tenido la calidad de esclavos en el territorio dónde se cometió el delito; la prohibición de la prisión por deudas de carácter civil; la supresión de las costas judiciales; la detención mayor de tres días sujeta a un auto que la justifique y motive; la prohibición del maltrato en la aprehensión y en la prisión, entre otras disposiciones, que constituían verdaderas garantías para el inculpado. Queda prohibida la pena de muerte, siempre y cuando el poder administrativo estableciera "a la mayor brevedad" el régimen penitenciario.

Se sentaron, de esta manera, las bases para establecer un régimen penitenciario universal, aunque ninguna de las legislaturas locales lo organizó en sus respectivas jurisdicciones, dentro del plazo que les fue dado por el mismo Constituyente.

No obstante lo anterior, siguió evolucionando la idea y el concepto de la prisión y en el *Código penal* de don Antonio Martínez de Castro de 1871, se advierte ya un sistema penitenciario que podemos llamar mexicano, cuyo objetivo central es la clasificación de reos que trabajen y se eduquen, para que "los criminales vuelvan al sendero del honor y la virtud", según se desprende de la exposición de motivos; defiende con pasión la libertad preparatoria, institución penológica que dio resultados estimulantes en Estados Unidos, cuando se practicó en 1825 en la casa de refugio de Nueva York.

Este ordenamiento fue un punto decisivo para la gestión penitenciaria en México, si por gestión entendemos la acción de promover, administrar y ejecutar eficazmente el objetivo propuesto, como lo es en el presente caso, el aliento a la creación de un conjunto de normas que regularon tanto la ejecución de las penas, como las medidas de seguridad, impuestas por la autoridad competente como consecuencia de la comisión de conductas previstas en la ley como delitos. Aun

cuando quedaron pendientes las leyes de ejecución de sanciones, redactadas hasta el presente siglo, el Código de 1871, ya instituida la igualdad de condiciones y derechos entre los reos, señalando obligaciones al Estado para atenderlos en sus enfermedades, prohibía su utilización en faenas públicas que los explotaran, humillaran y toda especulación con su trabajo.

El sistema progresivo para la ejecución de la pena ya se contempla en este ordenamiento de 1871, pero fue imposible ponerlo en práctica por falta de prisiones idóneas, no existían celdas, ni por lo mismo aislamiento e incomunicación de los reos entre sí, no había talleres, ni trabajo organizado, ni fondo de reserva de los reos, no había junta protectora, ni vigilancia de los liberados, lo que ocurrió de modo muy inicipiente hasta 1901, al edificarse la penitenciaría de la ciudad de México, y con mayor amplitud y más técnica con la Reforma penitenciaria nacional que tuvo su despliegue definitivo a partir de 1971. El penal de Lecumberri no logró, a pesar de todo, cambiar la precaria y tenebrosa situación carcelaria de aquel tiempo y, tras largos años de fracasos, se le puso fin al cerrar y trasladar de la vieja prisión a sus internos, el 26 de agosto de 1976, a los nuevos reclusorios. Su último director, responsable para concluir esta etapa de la historia carcelaria, y quien nos brindó la imborrable y formativa oportunidad de participar a su lado, fue el doctor Sergio García Ramírez, el jurista y penitenciarista más destacado y productivo del México de nuestro tiempo, por fecundas gestiones y transformadoras acciones en la materia.

La intención de la "Declaración de los derechos del hombre", reaparece en el artículo 15 de la Carta magna de 1917, resultado de la Revolución mexicana, junto a otros derechos que hoy disfrutamos en este país. De este modo se salvaguarda la vida, la seguridad, la libertad y la propiedad de las personas, principios éstos que más tarde fueron recogidos por la "Declaración Universal de Derechos Humanos", aprobada por la ONU el 10 de diciembre de 1948.

El fugaz Código penal de 1929 estableció, entre otras disposiciones, el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales, como órgano ejecutor de sanciones; las medidas del tratamiento, que descansa en posibilidades técnicas; desaparece la pena de muerte; se establece el arbitrio judicial y la multa se basa en la utilidad del delincuente.

El 17 de septiembre de 1931, entra en vigor el actual Código penal, precisando los mínimos y máximos de la punibilidad para el mejor arbitrio judicial fijando las bases de la clasificación técnica para la

individualización de la pena. En 1942 se suprime la pena de relegación y se elaboran proyectos del nuevo código en 1949; 1958; 1963.

Contando con antecedentes de Leyes de ejecución de sanciones en los estados de México, Veracruz, Sinaloa y Puebla, surge en 1971 la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 19 de mayo de ese año; esta ley, conforma nuestro actual sistema penitenciario, catalogado en calidad de progresivo y técnico, con periodos de estudio, diagnóstico y tratamiento clasificado e individual y en preliberación.

El espíritu de este ordenamiento, pretende establecer fundamentalmente y a promover, desde luego, la reforma penitenciaria nacional, que, como ya dije, su desarrollo descansa en un sistema individualizado y apoyado en el estudio de la personalidad del individuo, a través de la acción de un consejo técnico interdisciplinario que facilita la adecuada clasificación. Se trata de un régimen progresivo técnico, vigilado y conducido por los organismos criminólogos, integrados con personal profesional debidamente calificado y con vocación en el trabajo penitenciario. En este sistema se consignó que la readaptación deberá realizarse con base en el trabajo y la educación, la disciplina y la relación con su núcleo social. Por ello, se pone especial cuidado de proporcionar al interno contacto con personas libres, de ahí que el tratamiento permita las visitas de familiares, visitas conyugales, la preliberación y la institución abierta.

Como ya dejamos asentado, nuestra ley suprema, contiene con claridad el programa y proyecto de la política penitenciaria en México; pero era indispensable provocar la materialización y aplicación de la misma en la realidad social y de esa forma cumplir cabalmente con los dictados del Constituyente, es decir, que la planeación, organización y ejecución de este sistema carcelario, sea parte esencial, como lo es, de la impartición de justicia, la que también extiende garantías y seguridades para aquellos que por diversas circunstancias delinquen. Es pues, la Ley de normas mínimas el instrumento generador de una permanente reforma penitenciaria que busca modificar y sustituir las prisiones tradicionales y anquilosadas, donde el hombre, en lugar de encontrar medios adecuados para su readaptación, encuentra la soledad, el abandono y zozobra, que provoca la irritación, la deformación, la desesperanza y el deseo de venganza.

Prudente es destacar, que la colonia penal de las Islas Marías, es un establecimiento de excepción, celoso en la observancia constitucional, sin murallas, ni rejas, los colonos pueden trabajar y vivir con

su familia sin restricciones. Centro agrícola, pesquero y ganadero desde 1969, en que se erigieron las primeras unidades habitacionales de carácter colectivo, dejó atrás el sistema de oprobio y leyenda negra con que se le caracterizó con el Decreto del 12 de mayo de 1905.

Con la decidida participación del doctor Sergio García Ramírez, se materializa en nuestro país el viejo anhelo y nace la Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados. Es el resultado de un cúmulo de gestiones por afianzar un auténtico sistema penitenciario. Esta ley tiene su antecedente más inmediato en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, que alentó "los principios y las reglas de la buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos". La ley mexicana de "normas mínimas", de carácter federal, fue la base para crear el nuevo sistema penitenciario nacional, pues fue adoptada por las demás entidades federativas, o con base en ella crearon la propia para su entidad.

Sigue vigente el interés nacional por dotar a las instituciones penitenciarias, no solamente de servicios básicos y seguros para la readaptación social de los internos, sino además y de manera especial de un personal seleccionado y capacitado, en forma permanente, en quien se deposite la difícil y riesgosa tarea de volver al delincuente al seno de la sociedad.

Instrumentos readaptadores son el tratamiento progresivo, la preliberación, la remisión parcial de la pena en base al trabajo y buen comportamiento, la educación, las relaciones del interno con el exterior y los substitutivos penales de la prisión por multa o trabajo en favor de la comunidad, de acuerdo con la reforma de 1984 al Código penal federal.

La tarea de gestión penitenciaria en la historia de México, ha sido ardua y difícil. Testimonios elocuentes de ello, son las memorias de los Congresos Penitenciarios de 1931, 1952, 1972, 1974 y 1976; son constancia del permanente interés de los gobiernos, las universidades, de maestros y estudiantes, para cambiar, no sólo el marco normativo, pues la gestión para ser completa implica resultados positivos y ¿en dónde podrían tener aplicación las nuevas instituciones jurídicas penitenciarias, si faltaban, hasta hace poco, como a finales del siglo pasado, establecimientos adecuados? Se procedió, pues, a la tarea de construirlos y gracias a un esfuerzo de conjunto, la mayoría de las entidades federativas cuentan con ellos.

Sin embargo, debemos ser honestos y hablar con la verdad, pues a pesar de todo este gran esfuerzo desplegado por las entidades públicas y privadas y por tantos hombres y mujeres, existen, lamentablemente, y por desgracia para la humanidad, en nuestro país, como en otros lugares del mundo, aún muchos establecimientos que se han resistido a los trascendentales y radicales cambios generados por la evolución de la reforma penitenciaria. Hay prisiones y otros lugares de detención o reclusión que se rigen por erróneos y anticuados sistemas, en donde la vejación, el tormento, la indignidad, el castigo cruel y hasta la muerte nos transporta a épocas primitivas y del medievo, en donde el hombre privado de su libertad era sepultado espiritual y materialmente en vida, pues no podríamos llamar de otra forma a los ergástulos obscuros, húmedos, llenos de alimañas, malolientes y bajo nivel de piso, sino sepulturas, lugares en que el individuo sólo esperaba, ansioso, la muerte.

En todo momento, resulta indispensable hacernos la siguiente reflexión y preguntarnos, si tan exhaustiva reforma a la política penitenciaria ha arrojado, en lo general, resultados positivos, como es la reincorporación digna del individuo al seno de la sociedad, o si, al contrario, el alto porcentaje de excarcelados se convierte en reincidentes y peligrosos infractores. Si esto último se comprobara, como creo que puede ocurrir en determinadas circunstancias, la readaptación social no estaría operando eficazmente, como debiera, en la prevención del delito y los principios de la reforma penitenciaria se estarían tornando huecos.

Estimo que la gestión penitenciaria debe incursionar en el estudio de estos fenómenos sociales para promover urgentes adecuaciones a las instituciones jurídicas de ejecución de sanciones y los relativos al control correspondiente para su aplicación y eficacia; importa, también, una revisión a las instituciones de auxilio al reo liberado; es un hecho que la sociedad, en todos sus niveles, sigue rechazando al excarcelado.

La sociedad de nuestro tiempo, sigue creyendo, como la sociedad antigua, que el delincuente no sólo tiene infestado su cuerpo, sino también su espíritu y, por ende, es incapaz de regenerarse y ser curado; pero si le cerramos las puertas lo estaremos impulsando y obligando a reincidir en su conducta delictiva, destruyendo, con un solo acto, todo el trabajo penitenciario previamente realizado para su reincorporación a la sociedad.

La filosofía jurídica debe mover los engranes de una doctrina evolutiva; la calificación y concepto del delito, su represión y la penología

cambian de una época a otra y más aún, difieren dentro de un mismo tiempo, si son observadas en sociedades distintas.

Siempre es momento de revisar los reglamentos, las leyes, disposiciones, normas e instituciones para analizar el porqué de las fallas y las causas de criminalidad.

Debe desaparecer todo signo o vestigio de las prisiones dantescas, de aquellas que como Dante Aligheri describiera: "A la entrada del infierno, existe un letrero que dice: dejas aquí toda esperanza".

Toda gestión penitenciaria, entonces, debe continuar.