

## BIBLIOGRAFÍA

JOSÉ OVALLE FAVELA

RICO, José M. *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea* ..... 259

le permite cierta libertad para explorar algunas cuestiones incidentales (tales como la naturaleza de la autoridad o de las lagunas del derecho) con mayor extensión que la que le hubiera permitido un más entretendido libro sobre derecho y moral. De esta forma —señala Raz— los diferentes aspectos del tema central le llevaron a entenderse ampliamente sobre distintas cuestiones. Los capítulos I, XI, XII, XIII, XIV y XV pertenecen básicamente a la filosofía política; los capítulos II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X a la filosofía jurídica analítica.

Dice el autor que el tema le obligó a emplear varios estilos de argumentación. Los capítulos I y IV son muy técnicos y muchos lectores pueden preferir omitirlos. Por ello J. Raz pensó aconsejable optar por una más flexible estructura en la cual cada capítulo fuera un ensayo completamente independiente de manera que los lectores pudieran leer cualquier número de ellos en cualquier orden.

La forma de ensayo también permitió al autor incorporar cuatro estudios que no habían sido específicamente escritos para el libro (los ensayos que constituyen los capítulos V, VI, VII y IX), los cuales, sin embargo, parece que proporcionan elementos adicionales al argumento general. Todos los otros ensayos —señala el propio Raz— fueron escritos teniendo en mente este libro, aunque algunos de ellos se publicaron anticipadamente.

Con este libro J. Raz logra, con éxito, formular y demostrar la importancia de problemas capitales de la filosofía jurídica enormemente complicados que, sin embargo, en alguna forma se habían olvidado. Joseph Raz introduce, con gran claridad, muy prometedores enfoques y contribuye sustancialmente a la solución de los problemas que plantea una teoría de los sistemas jurídicos.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

RICO, José M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, México, Siglo XXI Editores, 1979, 153 p.

José M. Rico es ya ampliamente conocido por los lectores hispanoamericanos, sobre todo a causa de su importante libro *Crimen y justicia en América Latina* (México, Siglo XXI, 1977), el cual reseñamos anteriormente (véase *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 31-32 enero-agosto de 1978, pp. 183-188).

En este nuevo libro, el destacado criminólogo aborda dos de los grandes temas del derecho penal: por un lado, el de las medidas sustitutivas de la pena de prisión, la cual está siendo cada vez más cuestionada; y por otro lado, el de la llamada tendencia a la “descriminalización”, en la que algunos

penalistas y criminólogos han creído encontrar la solución a algunos de los problemas que enfrenta la justicia criminal de nuestro tiempo.

El libro de Rico se encuentra estructurado en cinco capítulos. En el primero aborda el tema de los fines de la pena; en él explica que los juristas han estudiado, con cierta amplitud, el problema de la *justificación* de la pena, el que han tratado de resolver a partir de diversas teorías, a las cuales agrupa en dos categorías: las teorías *absolutas*, que buscan el fundamento de la pena en su naturaleza misma (“se castiga porque se ha delinquido”); y las teorías *relativas*, las cuales justifican la pena atribuyéndole un fin independiente o trascendente. Entre las teorías relativas, distingue aquellas que le asignan una finalidad *preventiva* (especial o general) de las que le atribuyen un objetivo *retributivo*. Las teorías relativas más modernas señalan varios fines a la pena: la intimidación, la corrección y la inocuización.

Frente a la abundante bibliografía sobre los fines de la pena, el autor pone de manifiesto la escasez de trabajos que estudien, desde una perspectiva empírica, en qué medida se logran, en la práctica, dichos fines. La investigación criminológica sólo se ha orientado al examen de uno de los fines de la pena: la prevención especial o individual, es decir, la reincidencia o la falta de ésta en los condenados que ya han sido liberados. En el primer capítulo, Rico analiza tanto la prevención o intimidación general como la especial. De la primera destaca las importantes diferencias de actitud hacia ella según las sociedades, los individuos que las forman, los tipos de conducta sobre los que se pretenden ejercer la intimidación, la forma de transmitir la amenaza, la aplicabilidad y credibilidad de la misma y sus consecuencias. Con relación a la intimidación especial, Rico explica algunas investigaciones criminológicas, de acuerdo con las cuales concluye que “no se puede afirmar que la experiencia del castigo intimida al delincuente condenado” (p. 38). Por último, analiza otros fines de la pena: la expiación, el castigo, la retribución, la reforma del penado y la función sociopedagógica de la pena. Cabe observar que en este capítulo, Rico distingue los diversos niveles en los que operan los fines de la pena:

el legislador (que suele operar en un nivel abstracto) busca en general la intimidación colectiva, mientras que el juez, al intervenir únicamente en casos concretos, persigue la prevención especial mediante la individualización de la sentencia, y la administración penitenciaria busca esencialmente la reeducación o reforma del individuo condenado (p. 42).

En el segundo capítulo, Rico estudia el problema de la individualización de la pena en la sentencia. Advierte, por un lado, que, aparte de la indi-

vidualización judicial, también existe la individualización que, en alguna medida, hace antes el legislador, así como la que hace después la administración penitenciaria. Por otro lado, Rico señala que los problemas sobre la individualización judicial en la sentencia, surgen desde la definición misma de lo que se entiende por sentencia. A este respecto, es interesante la definición amplia que se adoptó en el Coloquio Interasociaciones de Bellagio, Italia (6-10-V-1968), sobre la sentencia:

un acto que supone un enfoque que sobrepasa ampliamente las normas jurídicas de fondo y de forma; un punto de encuentro entre las ciencias antropológicas y sociales; el resultado de numerosas decisiones preparatorias y el comienzo de diversas decisiones referentes a la ejecución de la pena; en suma, un acto humano que comprende numerosas interacciones entre el delincuente, el juez y la colectividad (p. 50).

Rico da cuenta de diversas investigaciones criminológicas que han puesto de manifiesto las grandes disparidades o diferencias con que los jueces individualizan las penas. Es evidente que al sentenciar los jueces penales se ven influidos, en muy diversa medida, por una gran cantidad de factores que no son exclusivamente los que suelen enumerar las leyes para ser tomados en cuenta en la individualización. Estos factores los clasifica el autor en *objetivos* (gravedad y circunstancias del delito, antecedentes penales, informe presentencia), *subjetivos* (edad, sexo, raza, situación familiar, etcétera), *factores relacionados con la administración de justicia* (tipo y composición del tribunal, personalidad del juez, etcétera) y *factores sociales* (fines de la pena, efectos de la pena, criminalidad del país, etcétera). Al final del segundo capítulo, Rico alude a algunos criterios para el ejercicio de la discreción judicial, a los cuales los relaciona con el juez, los medios y los objetivos. Resulta interesante la mención que el autor hace de la *Model Sentencing Act*, promulgada en los Estados Unidos en 1963, la cual señala el modelo y los criterios conforme a los cuales los jueces penales deben dictar sus sentencias.

En el capítulo tercero, Rico aborda el tema de la pena privativa de libertad. De esta manera, expone las funciones de la pena privativa de libertad —que en buena medida se asimilan a los fines de la pena— y un breve panorama de las investigaciones criminológicas sobre la prisión, a las cuales reúne en cuatro temas: 1) la biología de la prisión (análisis de los principales instintos comunes al hombre y a los animales superiores); 2) el carácter criminógeno de la prisión (en particular, los factores físicos, psicológicos y sociales que dominan las prisiones y le imprimen un carácter criminógeno); 3) la comunidad penitenciaria (la sociedad de los reclusos, el personal y la “prisonalización”), y 4) la eficacia de los métodos peni-

tenciarios. A la pregunta de si puede transformarse la prisión en una institución de tratamiento, el autor responde afirmativamente: "el proceso de transformación de la prisión en institución de tratamiento parece existir, pero es extremadamente lento y limitado" (p. 89). Por último, al plantearse el tema del futuro de la prisión, Rico refiere las opiniones de Norval Morris y T. Mathiesen expuestas en sus respectivos libros. *El futuro de las prisiones* (México, Siglo XXI Editores, 1978). *The Politics of Abolition* (Oslo, Scandinavian University Books, 1974). El primero, desde una perspectiva reformista, prevé la desaparición de una parte importante del sistema penitenciario actual, aunque señala la necesidad de mantener ciertas instituciones para los criminales más violentos y peligrosos; Mathiesen, en cambio, propone la desaparición gradual de la prisión en una o dos generaciones más, suponiendo un cambio profundo en las estructuras actuales de la sociedad.

En el capítulo cuarto, el autor aborda el tema central del libro: las medidas sustitutivas de la prisión. En este capítulo, Rico expone un vasto y variado panorama de las diversas medidas que se han venido implantando en algunos países para reemplazar a la pena de prisión. El autor reúne estas medidas en tres grandes grupos: 1) las medidas punitivas, que son aquellas que, conservando cierto carácter represivo, no suponen una privación completa de la libertad; 2) las medidas de *seguridad*, cuya finalidad principal es proteger a la sociedad contra la reincidencia, y 3) las medidas de *tratamiento* —médico o educativo—, que se destinan especialmente a aquellos casos en los que la delincuencia resulta de un estado patológico del sujeto o en los que éste necesita una atención particular.

Dentro de las medidas punitivas, ubica: 1) las *medidas restrictivas de libertad* (la semilibertad —o reclusión nocturna y de fin de semana con salida los días hábiles para trabajar—, los arrestos de fin de semana, el trabajo obligatorio en libertad y la realización de un servicio en provecho de la comunidad); 2) las *medidas pecuniarias* (la multa, la confiscación general —a la que rechaza en forma absoluta— y la indemnización a la víctima), y 3) las *medidas humillantes* (la represión o amonestación judicial y los azotes).

Entre las medidas de seguridad, el autor incluye: 1) las *medidas de eliminación de la sociedad* (la transportación —relegación o deportación—, el internamiento de seguridad y la expulsión de extranjeros); 2) las *medidas de control* (el confinamiento y el arresto domiciliario, la sumisión a la vigilancia de la autoridad y la adopción del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal); 3) las *medidas patrimoniales* (la confiscación especial o decomiso, el cierre del establecimiento y la caución de buena conducta), y 4) las *medidas restrictivas de libertad y derechos* (la prohibi-

ción de residir en un lugar determinado, las inhabilitaciones y la imposición de una conducta o la reparación simbólica).

Por último, dentro de las medidas de tratamiento el autor distingue las *medidas médicas* (el internamiento obligatorio de criminales enajenados y anormales, el tratamiento médico obligatorio y las intervenciones quirúrgicas) de las *medidas educativas* (la condena condicional, el sistema de prueba —también suspensión de la ejecución de la pena, pero con vigilancia y asistencia al beneficiario—, la colocación del menor en otra familia o en una institución y el aplazamiento y la no aplicación de la sanción).

Como puede observarse, se trata de una amplia gama de medidas que el derecho penal contemporáneo ha ido introduciendo con el objeto de convertir a la pena privativa de libertad en sólo una pena más, y que no sea más la pena por excelencia; para que los jueces penales tenga a su disposición las medidas más adecuadas para cada caso; y para que la prisión vaya dejando de ser el lugar único de reunión de todos los infractores de la ley penal, convertido, por el hacinamiento, la sobrepoblación y la ausencia de medidas de tratamiento adecuadas, en un factor criminógeno más.

Por la cantidad y variedad de las medidas, el autor no pudo entrar a la explicación detallada de cada una de ellas; su exposición tiene el mérito, sin embargo, de plantear una valiosa visión de conjunto de la mayor parte de dichas medidas y de intentar su sistematización (aunque en ocasiones puede resultar discutible la ubicación asignada a algunas medidas).

En el quinto y último capítulo de su libro, Rico estudia lo que se ha denominado la descriminalización, como una alternativa para la solución del problema de la crisis de la justicia penal. En la primera parte del capítulo expone en qué consiste el problema de la crisis de la justicia penal y cuáles son las perspectivas de su reforma. Examina, además, algunos aspectos generales de la descriminalización, como son la terminología, los criterios que deben orientarla, las formas que puede adoptar y los sectores que mayormente se prestan a la descriminalización (delitos relativos a la moral sexual, los crímenes sin víctima y ciertos delitos contra las personas y contra el patrimonio). En la segunda parte, el autor explica la experiencia canadiense a partir de dos proyectos: primero, el documento sobre “desjudicialización” preparado por la Comisión de Reforma del Derecho en 1974, y después, el proyecto de ley sobre menores en conflicto con la justicia. Se debe advertir que, en ambos casos, se trata de documentos que no prevén, en sentido estricto, la discriminación, sino la llamada “desjudicialización”, es decir, el desplazamiento de los órganos judiciales en el conocimiento de los delitos y las infracciones de los menores, los cuales intentan ser trasladados a otras instituciones de servicio comunitario, para su atención no represiva, sino

de carácter mediadora o conciliadora. Se trata, como señala el autor, de proyectos que han encontrado fuertes resistencias y cuestionamientos.

En conclusión, la obra de Rico resulta de consulta obligada para los interesados en los problemas actuales del derecho penal por la evidente trascendencia de los temas que trata y por la visión de conjunto que proporciona; a partir de ésta, se hacen necesarios más amplios y profundos desarrollos.

José OVALLE FAVELA

SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Ley de Amparo. Comentada, anotada, y concordada con las normas provinciales*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1979, 482 p.

El derecho de amparo en el ordenamiento argentino, tanto en el ámbito nacional como provincial, ha tenido un desarrollo de gran importancia en los campos doctrinal, legislativo y jurisprudencial, sólo comparable con el del juicio de amparo mexicano, no obstante que la institución argentina es mucho más reciente que la nuestra, en cuanto fue introducida por vez primera en el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe de 1921, y en este sentido presenta cierto paralelismo con el amparo mexicano, el cual, como es bien sabido también se estableció en una constitución local, es decir, la del Estado de Yucatán de 1841, con base en el proyecto redactado por el ilustre Manuel Crescencio Rejón.

El profesor Sagüés realiza un examen que se puede considerar exhaustivo, de la acción de amparo argentina, particularmente en el ámbito nacional, en virtud de la ley 16,986, expedida por el gobierno militar el 18 de octubre de 1966, y publicada el 20 siguiente; pero el extenso y cuidadoso análisis del tratadista argentino no se limita a un simple comentario a dicho ordenamiento legislativo, sino que efectúa el estudio de las numerosas disposiciones, tanto constitucionales como legislativas, de las diversas entidades federativas, tomando en cuenta que la materia procesal es coincidente entre la nación y las provincias.

El primer capítulo de este excelente trabajo está dedicado a examinar brevemente, pero al mismo tiempo de manera minuciosa, los antecedentes de la citada ley nacional de amparo de 1966, en virtud de que la institución se consagró primeramente en la jurisprudencia de los tribunales federales, especialmente de la Corte Suprema, la que durante un largo periodo se mostró vacilante respecto a la tutela de los derechos humanos, ya sea a través del *habeas corpus* o de otros instrumentos procesales, incluyendo el propio amparo, puesto que alternativamente sustentó criterios amplios o restrictivos, hasta que finalmente aceptó la procedencia de la propia acción de amparo