

SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL (2002)

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

Un código penal es el producto de una múltiple selección que responde a determinados principios y a ciertas circunstancias. Las selecciones político-criminales que informan el conjunto de la legislación penal, se refieren a los bienes protegidos y a las fórmulas adecuadas para protegerlos (selección de tipos); a la calificación del sujeto como responsable de los hechos que realiza (selección del delincuente); a la naturaleza, intensidad y objetivo de las reacciones jurídicas frente a la conducta ilícita (selección de sanciones); al método para identificar el supuesto de las sanciones y disponer las consecuencias correspondientes (selección del proceso), y a la forma de cumplir esas consecuencias (selección ejecutiva).

En este marco se inscribe igualmente la procuración de cierto equilibrio entre los intereses que entran en juego y sus titulares o pretendientes. Éste es el escenario en el que se plantea el encuentro dinámico entre los personajes de la dialéctica penal: inculpado, ofendido, sociedad, Estado. Si las selecciones son el dato sustancial del orden penal, el ejercicio de equilibrio es el dato instrumental que opera en la formulación de tipos, la caracterización del delincuente, la elección de sanciones, el carácter y desarrollo del proceso y la ejecución de la condena.

La reforma penal mexicana, un largo proceso de experiencias, reflexiones y regulaciones, ha recogido de diversas maneras unos datos criminológicos y unas propuestas políticas que ha depositado en selecciones penales. También ha procurado cierta versión del equilibrio. Es así como deben analizarse y valorarse los diversos ensayos de la reforma: tanto los que dieron lugar a códigos completos, como los que se resumieron en modificaciones de algunos preceptos.

* Investigador y coordinador del área penal en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Merece especial referencia el anteproyecto de legislación penal preparado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, que abarcó los códigos sustantivo y adjetivo. Fue el producto de un largo proceso de elaboración, del que provinieron los ordenamientos de ambas materias en los estados de Morelos (1996) y Tabasco (1997).

Este trabajo sólo se referirá a algunos puntos bajo el rubro de las “Consecuencias jurídicas del delito”. Sobra decir que en la regulación de las sanciones se manifiesta la segunda selección penal a la que me he referido y se identifica el sentido último de la actividad del Estado en este campo. Aquéllas recogen y significan determinada opción ética, política y jurídica. Acreditan la frontera entre la democracia y el autoritarismo. Aspiran a resolver el dilema entre excluir e incluir, eliminar o recuperar. Además, engendran ilusiones en una sociedad proclive a creer en la eficacia milagrosa de las penas. De todo ello proviene el enorme valor, demostrativo y efectivo, del sistema de las penas en el conjunto de la justicia penal del Estado.

La reforma promulgada en 1983 y vigente en 1984 al entonces Código Penal para la Federación y el Distrito Federal, constituye el punto de llegada de una época y de salida de otra. Ha sido la reforma más importante entre 1931 y los días que corren, por el carácter fundamental de las instituciones modificadas, la profundidad y trascendencia de esas modificaciones y la influencia que habría de tener en todos los cambios posteriores, sin excluir al representado por el Código distrital de 2002.

El relevo de la pena privativa de libertad es uno de los grandes temas penales de nuestro tiempo. Las alternativas y los sustitutivos nutren la intervención más relevante del legislador en el régimen de las sanciones. Aquí opera la búsqueda de novedades que amplíen racionalmente el arsenal de las penas y medidas con virtudes propias, por una parte, y como sustitutivos de la prisión, por otra. Si la intervención penal es el último recurso del control social, la prisión debiera ser también, una vez abolida la pena de muerte, el último recurso de esa intervención. No extraña, pues, la compleja historia de las alternativas y los sustitutivos de la prisión y la profusión de propuestas en esta materia.

Los sustitutivos de la pena de prisión no quedan exentos del propósito inherente al sistema penal en su conjunto. Debieran procurar y realizar el objetivo readaptador que marca el artículo 18 constitucional. La crisis que se cierne sobre el sistema penal abarca tanto la prisión como los sustitutivos. El éxito o el fracaso de éstos pone en tela de juicio la pertinencia

cia de un régimen jurídico-penal inspirado en ideales recuperadores y sustraído a las orientaciones y a las tentaciones estrictamente represivas. No se trata solamente de reducir el número de reclusos, sino de conseguir los buenos resultados que promete la corriente humanista y democrática del sistema penal. En fin, los sustitutivos deben ser analizados, establecidos y aplicados a la luz del enlace que existe entre el régimen de las penas y la preservación de los derechos del sentenciado, la sociedad y la víctima del delito.

Hasta 1983, la ley penal mexicana se había mantenido fiel a las sanciones tradicionales. Descollaba la prisión como pieza central del sistema, apenas sustituida por la condena condicional y corregida por la libertad preparatoria, la remisión parcial y la prelibertad. La pena pecuniaria se presentaba en dos especies: multa y reparación del daño. La multa apuntaba ya, al lado de la condena condicional, como sustitutivo de la privación de libertad de corta duración.

Sobre estas disposiciones operó uno de los cambios más relevantes y representativos de la reforma de 1983. Aparecieron los sustitutivos modernos —en ese momento— de la pena privativa de libertad, que provenían del derecho de ejecución de sanciones y del Código Penal para Veracruz, de 1980. El advenimiento de los sustitutivos marcó el principio de un viraje muy amplio en el sistema de reacciones penales: tratamiento en libertad, semilibertad —que es, en realidad, una prisión “discontinua” que se ofrece como alternativa o sustituto de una prisión “continua”— y trabajo en favor de la comunidad, además de la multa. Pronto se ampliaría el ámbito de aplicación del trabajo en favor de la comunidad: sucedáneo de la prisión o pena autónoma, instituida primero en el régimen de delitos de tránsito de jurisdicción federal. Estas innovaciones fueron generalmente bienvenidas.

Desde entonces quedó planteada una doble posibilidad: *a)* sustitución de penas privativas de libertad de corta duración, y *b)* aplicación directa, que tendría su fundamento en la decisión legal, no sólo en la decisión jurisdiccional. En 1983, la introducción de los sustitutivos se hizo dentro de fronteras racionales, que permitieran una operación eficiente. Obviamente, la eficiencia es una demanda general de este sistema: sin aquélla, no pasa de ser promesa y acaba por convertirse en impunidad.

Hay condiciones cualitativas y cuantitativas de los sustitutivos, que se articulan en la “lógica característica del sistema”. En este orden, sucesivas modificaciones legales han traído zigzagueos e inconsecuencias que

no contribuyeron a la debida comprensión y al buen arraigo de aquél. Esas variaciones fueron resultado, a su vez, de los cambios en la incidencia criminal, de la percepción social y política acerca de las reacciones adecuadas frente al crecimiento de la criminalidad y de cierto ímpetu conducido más por la buena voluntad que por el conocimiento y la prudencia. En su conjunto, estos movimientos han puesto de relieve la falta de una política criminal que fije el cauce para la reforma penal y mida la procedencia de las nuevas figuras e instituciones, su rumbo y su ritmo.

Las condiciones cualitativas son factores o elementos personales —objetivos o subjetivos— que abren la posibilidad de la sustitución. Constituyen los presupuestos de ésta. La condición general es la pertinencia de una sustitución, apreciada en los términos de la individualización penal judicial prevista en los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente en 1983 (artículo 70, primer párrafo). Planteado este fundamento general, había que examinar otras condiciones específicas, ya estatuidas a propósito de la condena condicional, a cuyo régimen se hacía expresa remisión: *a*) que el delincuente fuese primerizo y hubiera “evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible”, y *b*) que fuese posible presumir que no volvería a delinquir. Finalmente, había que tomar en cuenta el requisito que marcó el artículo 76, consecuente con la necesidad de proteger derechos de la víctima y de acreditar, a través de “signos” plausibles, que existe una “buena disposición ético-jurídica” por parte del infractor, que le hacía acreedor a confianza y benevolencia: reparación del daño o garantía de reparación.

Los requisitos cuantitativos se concentran en la posibilidad de sustitución de cierta privación de libertad, ponderada en función de la cuantía o intensidad de ésta y de la naturaleza y el buen funcionamiento del sustitutivo. Así, el artículo 70 previno en 1983 que se podría sustituir la prisión por multa o trabajo en favor de la comunidad, cuando aquélla no excediera de un año (fracción I), y por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no excediera de tres (fracción II). Para fortalecer la novedad se reorientó la medida de vigilancia de la policía, transformada en vigilancia de la autoridad. El cambio fue de nombre y de sentido. Hubo otras modificaciones relevantes en el régimen de penas y medidas. Entre ellas, la histórica adopción del sistema de días multa.

Estos avances notables se verían comprometidos con algunas alteraciones introducidas por reformas posteriores. La de 1991 fijó un principio general de preferencia de la pena no privativa de libertad, cuando fuese

posible optar entre ésta y la prisión. Entre los elementos que debía tomar en cuenta el tribunal figuraba —y figura todavía— la prevención general. Desde entonces se objetó supeditar la suerte particular del inculpado a la operación general del sistema.

La misma reforma de 1991 amplió inmoderadamente las sustituciones de la prisión —en cuanto al tiempo, no en cuanto a la naturaleza o el número de los substitutivos. Éstos quedaron en los siguientes términos: *a*) condena condicional, cuando no excediera de cuatro años (en vez de dos) la prisión impuesta en la sentencia (artículo 90, fracción I, inciso a); *b*) trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la prisión no excediese de cinco años (en vez de un año en el supuesto del trabajo, y de tres, en el de la semilibertad); *c*) tratamiento en libertad, en la hipótesis de que la prisión no fuera mayor de cuatro años (no de tres), y *d*) multa, cuando la privación de libertad no fuese superior a tres años (en vez de uno, artículo 70).

Con todo ello, la reforma de 1991 sembró problemas que pusieron en riesgo la eficacia del sistema. La desmesura y la ingenuidad tienen, a la postre, un precio elevado: endurecimiento de la punición. Hay que tomar en cuenta que la sustitución trae consigo condiciones ejecutivas singulares y necesidades específicas de orientación y observación de la conducta, que deben organizarse de acuerdo con las características de la medida misma y con las posibilidades reales de la administración. Ni la semilibertad ni el trabajo en favor de la comunidad pueden cubrir periodos excesivamente prolongados, que tampoco deben imponerse al tratamiento en libertad, aunque en este caso la duración manejable puede ser más amplia que en aquéllos.

A su turno, una reforma de 1993 redujo condiciones para la sustitución: ya no sería necesario que el beneficiario fuera delincuente primerizo. Otra cuestión polémica, sobre todo cuando no se dispone del arsenal que favorezca el éxito de los substitutivos.

Después de ese año hubo más cambios. El primero, de 1996, rectificó la desmesura de 1993. Excluyó los substitutivos en determinados casos de previa comisión de delitos, acogiendo la cautela que sugiere la reincidencia, y modificó las condiciones cuantitativas. Así resultó el siguiente sistema de sustituciones, conforme al artículo 70 del Código Penal: *a*) por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, si aquélla no excedía de cuatro años (no cinco, como antes, fracción I); *b*) por tratamiento en libertad, cuando no fuera superior a tres años (antes, cuatro años, fracción

II), y c) por multa, si la privación de libertad no excedía de dos años (en vez de tres, fracción III).

En 1998, una nueva reforma al artículo 70 trajo una posible causa excluyente de la sustitución penal, que aún se conserva y que constituye un flagrante error: que la ley prohíba la conversión cuando se trate de transgresiones en perjuicio de la hacienda pública. Finalmente, una reforma de 1999 incorporó en el artículo 85 del Código Penal una lista de exclusiones de los sustitutivos y de la libertad preparatoria. El Distrito Federal no siguió ese camino.

El Código Penal de 1931-1999 para el Distrito Federal conservó las sanciones sustitutivas creadas en 1983, y la apreciación judicial acerca de la pertinencia de la sustitución, atendiendo a los artículos 51 y 52. En el supuesto de penas alternativas, se ordenó al tribunal optar por la sanción no privativa de libertad, salvo que la solución opuesta sea “ineludible —como se dijo a partir de la reforma de 1991— a los fines de justicia, prevención general y prevención especial”. Por lo que hace a las condiciones referentes a la cuantía de las penas sustituibles, el código autorizó la sustitución en los mismos términos de la reforma de 1996.

La muy discutible Ley de Ejecución de Sanciones del Distrito Federal contiene diversas referencias a los sustitutivos. Una de ellas, acerca de las “instituciones que integran el sistema penitenciario” (artículo 24), señala que en las instituciones de baja seguridad “se ubicará a quienes hayan sido sentenciados por delitos no considerados como graves por la ley o a penas que compurguen en régimen de semilibertad, o estén al final de la ejecución de la pena de internamiento”. En otra, mucho más relevante, delicada y cuestionable, el legislador distrital echó a volar la imaginación y urdió un “tratamiento en externación” (artículo 33) que “lejos de ser una forma de ejecutar sanciones previstas en el Código Penal constituye una sanción diferente, con perfil propio —he observado—, que asociada con otras medidas incorporadas en la ley ejecutiva puede significar la exclusión, de *facto*, de la privación de libertad prevista en el código sustantivo y en la sentencia de condena”.

El Código Penal de 2002 utiliza profusamente la pena privativa de libertad, e insiste en las penas de larga duración. Así contraría las mejores recomendaciones e ignora que —como se ha hecho ver desde la obra primordial de Beccaria— la mayor disuasión no proviene de la gravedad de los castigos, sino de la certeza de que los habrá. Obviamente, la estadística suele quedar fuera de la praxis reformista.

La exposición de motivos del nuevo Código Penal distrital, de 2002, no expresa en lo absoluto los que el legislador tuvo en cuenta para adoptar el régimen que finalmente estableció. En lo que toca a sustitutivos: *a)* mantiene las tres categorías creadas en 1983, además de la multa, a las que agrega una: trabajo en beneficio de la víctima (artículos 30, fracciones II-IV, y 34-36); *b)* establece el carácter facultativo de la aplicación de sustitutivos, en función de las reglas de individualización (artículos 84, primer párrafo, y 72), y *c)* parece resolver el carácter obligatorio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 89, primer párrafo). También reitera la opción favorable a la punibilidad no privativa de libertad, cuando aquélla sea alternativa (artículo 70, segundo párrafo), conservando a este respecto, inclusive, la combatida referencia a la prevención general que ha campeado desde la reforma de 1991.

El flamante Código no revisa las condiciones de aplicación de ciertos sustitutivos, que pudieran requerir modificaciones (por ejemplo, el consentimiento explícito del sentenciado en las hipótesis que implican terapia, y en las que, por ello, se necesita colaboración activa del sujeto), y tampoco incorpora algunas sanciones que pudo recoger, o que debieron ser materia de deliberación, sea como sustitutivos, sea como alternativas de la prisión: por ejemplo, suspensión del fallo, amonestación con reserva de pena o detención domiciliaria, para sólo citar algunas que han avanzado desde hace tiempo. Muy escasamente se reconoce a la reparación del daño eficacia extintiva de la persecución penal (reparación del daño culposo: artículo 249).

Se dice, con acierto, que la libertad bajo tratamiento, la semilibertad y el trabajo a favor de la comunidad o en beneficio de la víctima podrán ser sustitutivas o autónomas. Ahora bien, no basta con que la norma general apunte esta posibilidad. Se requiere que el ordenamiento recoja las hipótesis de aplicación autónoma en las punibilidades previstas en el libro segundo. Esto sucede escasamente en algunos casos, y no ocurre para nada en otros. Lo último se observa con respecto a la libertad de imputables, en la vertiente de libertad bajo vigilancia,¹ nombre que, por cierto, no figura en el catálogo de penas y medidas adoptado por los artículos 30 y 31. La semilibertad, a título de pena autónoma y única, sólo se conside-

1 El artículo 39 establece la libertad bajo vigilancia como sustitutivo del trabajo a favor de la comunidad, que a su vez es sustitutivo de la multa, cuando no sea posible o conveniente la conversión de ésta en aquél.

ra en dos supuestos,² y el trabajo en favor de la comunidad, en calidad de pena autónoma y alternativa, en otros dos.³ Tampoco se ha avanzado tanto como era necesario hacerlo en el rumbo de otras penas autónomas. El Código acoge la multa, muy extensamente, como pena conjunta con la privativa de libertad. En otras hipótesis la maneja como alternativa,⁴ y apenas en un número reducido de casos como pena única.⁵ No podríamos olvidar ciertas experiencias foráneas: en Alemania, la pena de multa se aplica —sin otra sanción— en el ochenta y cinco por ciento de las sentencias condenatorias.

El código indica las condiciones de la sustitución y la suspensión, cada una por su parte. Se debió agrupar en un solo rubro, como lo proponía el proyecto del Instituto de Investigaciones Jurídicas, los sustitutivos y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, que obedecen al mismo propósito esencial. Este agrupamiento permitiría un tratamiento unitario sobre el carácter facultativo u obligatorio de aquéllas, evitaría incongruencias flagrantes al prever determinadas condiciones en un supuesto, que no se extienden a los otros, no obstante la pertinencia de hacerlo,⁶ y facilitaría la solución uniforme de la revocación.

2 Así, en los supuestos de oposición a una obra o un trabajo públicos (artículo 285), y ultrajes a la autoridad (artículo 287).

3 Son: desobediencia y resistencia de particulares (artículo 281) y variación de nombre o domicilio (artículo 317).

4 La multa como alternativa de la prisión aparece en los siguientes casos: ocultamiento, destrucción, inhumación o exhumación de cadáveres y restos humanos (artículo 207), amenazas (artículo 209), allanamiento (artículo 210), difamación (artículo 214), robo de uso (artículo 222), portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir (artículo 251), ejercicio indebido del propio derecho (artículo 288), usurpación de profesión (artículo 323), delitos contra seguridad en el tránsito de vehículos (artículo 332), y destrucción o afectación, por parte de un servidor público, de propaganda de candidato, partido o planilla (artículo 359).

5 Lesiones levisimas (artículo 130, fracción I), omisión de auxilio o de cuidado (artículo 157), incumplimiento de deber de asistencia alimentaria (artículo 193), incumplimiento —por parte de un servidor público— del deber de adoptar medidas para prevenir violencia familiar (artículo 202), robo de escasa cuantía o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado (artículo 220), abuso de confianza en las mismas condiciones (artículo 227), fraude en la misma hipótesis (artículo 230), daño culposo (se previene, también, reparación, artículo 240), fraude procesal (se sanciona en la misma forma que el fraude genérico, artículo 310), falsedad de perito si éste se retracta antes de que se dicte la resolución correspondiente a la etapa procedimental en la que se conduce con falsedad (artículo 314) y violación de correspondencia (artículo 333).

6 Así se observa en el caso de suspensión condicional de la ejecución de la pena: ésta se resolverá “motivadamente”, y para ello se requiere, entre otras cosas, “que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El juez considerará además —añade el precepto respectivo— la naturaleza, modalidades y móviles del delito” (artículo 89, fracción III). Difícilmente se encontraría una razón suficiente para no extender esta norma a los restantes sustitutivos, tanto en cuanto a la “motivación” del fallo —que es dato de los actos de autoridad— como en cuanto a los demás requerimientos mencionados.

En lo que respecta a las condiciones cualitativas, se atiende a los siguientes datos, ya recogidos por el Código del Distrito Federal 1931-1999: *a*) reparación de daños y perjuicios o garantía de pago, exigencia adecuada que debe permear el conjunto de sustitutivos, correctivos y beneficios legales, y *b*) exclusión de dos supuestos: *i*) en el caso de sustitución, que haya condena previa por delito doloso perseguible de oficio, que implica una razonable limitación atenta a la reincidencia; y en el caso de suspensión, que el sujeto no “cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida” (artículo 89, fracción III), y *ii*) que se trate de transgresiones en perjuicio de la hacienda pública, herencia de la objetable reforma de 1998, que se aplica a la sustitución y no tiene correspondencia en la suspensión.

Por lo que toca a los requisitos cuantitativos, donde es notorio el zigzag legislativo, obsérvese el contraste entre el régimen del nuevo Código y el que se había aceptado apenas tres años antes, que a su vez modificó sus muy cercanos precedentes. En éste se podía sustituir: *a*) por multa, la prisión que no rebasara dos años; hoy, la que no rebase tres; *b*) por tratamiento en libertad, la que no excediese de tres años; actualmente, la que no supere cinco años; *c*) por semilibertad, la que no fuera superior a cuatro años; ahora, la que no exceda de cinco años; *d*) por trabajo en favor de la comunidad, la que no rebasara cuatro años; hoy, la que no rebase tres años (norma aplicable también al trabajo en beneficio de la víctima), y *e*) por suspensión, la privación de libertad que no excediera de cuatro años; ahora, la que no exceda de cinco años.

Surgen interrogantes sobre la racionalidad de este régimen, que no es un estatuto de benevolencia, sino de pertinencia político-criminal, y que por ello debe tomar en cuenta razones de fondo y factores de operación. Se puede abrigar dudas a propósito de la justificación de tratar con mayor benevolencia al autor del delito más grave, como sucede cuando se dispone trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad —medidas que implican considerable esfuerzo por parte del sentenciado, de la autoridad supervisora e incluso de otros sujetos— si la pena impuesta no es superior a tres años; en cambio, se autoriza la suspensión —que desvincula al beneficiario de obligaciones deducidas específica y directamente del delito cometido, con la salvedad de la reparación del daño— cuando esa pena alcanza una duración considerablemente superior: cinco años, reflejo de la gravedad del delito cometido. Algo semejante sucede en la conversión de prisión por multa, que generalmente ha sustituido las

penas de menor duración —uno o dos años de prisión—, y en el Código de 2002 puede sustituir penas de tres años.

Conviene examinar las consecuencias de la sustitución en casos que involucran ciertas actividades, deberes o compromisos, tanto del sentenciado como de la autoridad e inclusive de otros sujetos: por ejemplo, los administradores del centro de trabajo en el que aquél labora en beneficio de la víctima o de la comunidad. Es obvio que el régimen completo de alternativas “depende principalmente de la institución de formas ambulantes de vigilancia en el sentido de la asistencia en libertad vigilada o de servicios sociales equivalentes de la justicia y, con ello, de una correspondiente infraestructura” (Dünkel). No es conveniente, pues, poner en curso alternativas que no se tiene capacidad de sustentar.

Propongamos como ejemplos de estos potenciales descalabros —que no son ejemplos “de laboratorio”— una hipótesis en que se sustituya la pena privativa de libertad de tres años por trabajo en favor de la comunidad o en beneficio de la víctima, y otra en que se sustituya cinco años de prisión por semilibertad.

Para ponderar el primer ejemplo, tomemos en cuenta que las jornadas de trabajo se desarrollan en periodos distintos al horario de labores normales del sujeto —de las que dependen su subsistencia personal y la subsistencia familiar—, y que no pueden exceder de la jornada extraordinaria que determina la ley laboral. Esto significa un límite preciso en cuanto a la duración de cada jornada, pero también en cuanto a la posibilidad de que las haya en una misma semana.⁷ En el curso de una semana sólo sería admisible realizar cinco jornadas de trabajo en favor de la comunidad o de la víctima. Suponiendo que este régimen se prolongara sin pausa, esto es, sin periodos vacacionales ni alteraciones de otro carácter, sucedería que el sentenciado deberá trabajar por mucho más de tres años de calendario, y que por todo ese tiempo habrá de mantenerse el complejo y laborioso sistema de prestación de servicios, por una parte, y de administración, control y supervisión, por la otra.

Vayamos al segundo ejemplo: sustitución de cinco años de prisión por semilibertad. Esta, muy útil en sí misma, obedece a cierta lógica interior: facilitar el reacomodo social y evitar la contaminación carcelaria.

7 En efecto, la fracción XI del artículo 123 constitucional señala que “en ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas”; y la fracción IV del mismo precepto dispone que “por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos”.

Ahora bien, la medida también trae consigo actividades que entrañan riesgos y problemas; por ello no conviene extremarla, llevarla demasiado lejos en el tiempo y, por lo tanto, en la molestia y en el peligro.

La ley no dice cual es la equivalencia del tiempo de semilibertad con respecto al tiempo de prisión, pero se puede suponer que un día de semilibertad equivale a uno de prisión, a diferencia de los dos días recogidos expresamente por el anteproyecto del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pensemos en una semilibertad consistente en salida (excarcelación) diurna con reclusión nocturna, aunque también podríamos pensar en cualquier otra variante. Reflexionemos en lo que significa —para todos: reo, autoridad, familia, sociedad, empleador— que el sujeto salga de la cárcel todas las mañanas y regrese a ella todas las noches (inclusive los fines de semana, en esta hipótesis precisa), durante nada menos que cinco años. El mero enunciado de la situación permite advertir sus riesgos y deficiencias. Por ello resultaba sensato limitar la semilibertad a tres años, como lo dispuso la reforma de 1983, y además reconocer que un día de semilibertad extinguiría dos de prisión, como lo propuso el anteproyecto del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Hay otros puntos vinculados con los sustitutivos. Sólo destacaré uno de ellos: el trabajo en beneficio de la víctima, que no existía en la legislación del Distrito Federal. Por supuesto, hay que mejorar y avanzar en los medios de “reencuentro” entre delincuente y ofendido, víctima y victimario, a través de mediación, conciliación, composición, reparación, reconciliación, etcétera. Y por ende, hay que conformar a este propósito no pocas soluciones penales sustantivas y adjetivas. El Código de 2002 no lo hizo, al desechar avances plausibles que ya figuran en ordenamientos locales y que figuraban en el anteproyecto penal del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

El Código de 2002 caracteriza al trabajo en beneficio de la víctima del delito como “la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente” (artículo 36). Queda pendiente, pues, una legislación que detalle esta materia, y que habrá de ser la anunciada ley que establezca el Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, que la Asamblea Legislativa deberá expedir en septiembre de 2002 (artículo 2o. transitorio del decreto correspondiente al nuevo Código Penal).

La formulación de la medida es defectuosa. Puesto que se trata de servicios remunerados —a cambio de que no lo sean los correspondientes al trabajo en favor de la comunidad—, sería debido ampliar el catálogo de las fuentes de trabajo. En realidad, resultaría admisible cualquier actividad laboral lícita, y no sólo las acotadas en las cuatro categorías del artículo 36.

El propósito del trabajo que en esta hipótesis desarrolle el sentenciado es la utilidad o provecho de la víctima. Y también parece natural que esa utilidad se vincule a la reparación de daños y perjuicios, y no al enriquecimiento de la víctima. A fin de cuentas, los rendimientos del trabajo del reo se entregarán a la víctima; en otros términos, aquél trabajará para ésta, en correspondencia al mal que le causó. Así se actualiza un método específico para la reparación del daño.

Lo característico de esta medida es que establece un vínculo inmediato, directo y continuo entre víctima y victimario, por cuenta y orden del Estado, y que ese vínculo jurídico entraña para el victimario una posición de servicio o beneficio explícito en favor de la víctima: en suma, aquél trabaja para éste; en otros términos, repara el daño causado.

Habrà que observar la aplicación de la nueva medida —más allá de sus virtudes en el discurso penal— para ponderar sus ventajas. Estas son las mismas desventajas, vistas desde una perspectiva diferente: bien que el victimario resarza a la víctima, pero no tan bien —probablemente— que en ese resarcimiento se cree una situación ambigua y potencialmente irritante, sobre todo cuando existe, para alcanzar lo uno y evitar lo otro, el régimen de reparación del daño. Una vez más, el éxito del discurso dependerá de la eficacia del sistema ejecutivo: será la palabra final y decisiva.

Como se advierte, la regulación de 2002 recoge y acentúa la línea que adoptó el Código de 1931-1999. Ha querido abrir la posibilidad de sustitución de penas privativas de libertad. Sin embargo, esta tendencia aparentemente racionalizadora, parecería ser apenas una forma de “aliviar la conciencia” del Estado por las constantes incursiones en otro sentido: las penas excesivas, que constituyen una especie de “exorcismo” político contra la delincuencia. Olvidamos siempre que el verdadero exorcismo sólo reside en el destierro de la impunidad.

El delito causa un daño social y, a menudo, otro particular que afecta los bienes de cierto individuo y del que se desprende la obligación de reparar. El ofendido espera y merece una satisfacción por la violencia de la que ha sido víctima. Requiere la aplicación y ejecución de la pena corres-

pondiente, pero esto no lo libera de la necesidad de reparación. Un legislador mexicano dijo hace más de un siglo: “Sin la facultad de obtener una reparación del perjuicio, es, para el ofendido, de importancia secundaria que se castigue al delincuente” (Ignacio Mariscal).

Se ha concebido la reparación como consecuencia civil del delito, aunque también se le ha atribuido la naturaleza de sustitutivo de la pena de prisión. La reparación es reclamable en vía penal. Así, el Estado actúa como facilitador del cumplimiento. Pone a su servicio el aparato de la justicia penal, nada menos. El Código de 1871 sostuvo el carácter civil de la reparación. La legislación de 1929 varió este régimen: introdujo la posibilidad de que el Ministerio Público reclamase el resarcimiento, en sustitución de la víctima.

Los autores del código de 1931, que determinó el rumbo general de la legislación penal mexicana, optaron por una solución diferente: concebir la reparación como pena pública, y conferir al Ministerio Público la potestad exclusiva de reclamarla en ejercicio de la acción penal. Para instalar el sistema referido, el legislador de 1931 hizo ver que la víctima solía ser incompetente para reclamar sus derechos. Era, a menudo, ignorante, menesterosa o medrosa. En consecuencia, debía ser relevada por el Ministerio Público.

Estos conceptos ocasionaron, junto con otros factores, el declive del ofendido en el procedimiento penal. A este resultado se añadió otro efecto deplorable del mismo sistema: la generalizada frustración resarcitoria, o dicho de otro modo, la ineficacia completa del régimen adoptado, en perjuicio de aquel a quien se quería proteger: la víctima.

La absoluta decadencia del ofendido dentro del proceso penal condujo, muy lentamente, a la adopción de medidas legislativas más razonables y eficaces desde el doble ángulo de la buena marcha de la justicia y del adecuado reconocimiento de los intereses naturales y legítimos y, en tal virtud, de los correspondientes derechos materiales y procesales del ofendido. Son diversas las manifestaciones de este propósito reivindicador del ofendido y, por lo tanto, reequilibrador del proceso: *a)* vinculación de la garantía patrimonial de la libertad provisional a la reparación del daño; *b)* introducción del concepto de perjuicio —antes y después del traspie que sufrió esta materia en la reforma constitucional de 1993—; *c)* ampliación del ámbito de coadyuvancia en la ley secundaria; *d)* elevación de ciertos derechos del ofendido —o de la víctima, se dice, olvidando que estos conceptos no son sinónimos— al rango de derechos constitucionales, y *e)* po-

sibilidad de que el ofendido impugne jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal.

En el follaje del artículo 20 destaca un punto esencial: el ofendido tiene derecho a la reparación. Si esta reparación no puede ser directamente reclamada al Estado, sino al responsable individual de la conducta punible, es preciso que aquél expida las normas adecuadas —sustantivas y procesales— para que ese derecho se realice en la mayor medida posible. De lo contrario, la declaración enfática se enfrentará a una todavía más enfática resistencia de la realidad, como hemos visto en el curso de muchas décadas.

Tomando en cuenta el probado fracaso del régimen suscrito en 1931, se estimó indispensable revisar sus conceptos y procurar mejores soluciones. Esto sugirió restituir a la reparación de daños y perjuicios el carácter de consecuencia civil del delito. La corriente de renovación se expresó inicialmente en el proyecto de Código Penal para Veracruz, de 1979. Lo que éste ensayó, de *lege ferenda*, lo consiguieron, de *lege lata*, los códigos penales para Morelos y Tabasco, venciendo reticencias y resistencias absolutamente injustificadas en la actualidad. El replanteamiento procesal conduce a la devolución de la acción resarcitoria al ofendido.

Una vez sentado que la reparación no es pena pública, sino consecuencia civil, y que por ello el ofendido puede asumir la acción resarcitoria —y no permanecer a la expectativa, como testigo de su propio caso—, también parecía conveniente explorar y evitar los problemas que advirtió el legislador de 1931. Por ello, en los códigos penales y procesales penales de Morelos y Tabasco, y luego en los anteproyectos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, se previó una acción resarcitoria principal del ofendido y una subsidiaria, forzosa y oficiosa, del Ministerio Público. De este modo se asociaron las virtudes de ambos sistemas.

De ahí que sea por lo menos extraño que el Código Penal de 2002 persista en la solución más ineficaz y conservadora, que se abstiene de motivar. En los términos del artículo 37 de ese nuevo ordenamiento —pero antiguo o anticuado por la orientación adoptada en este extremo—, “la sanción pecuniaria comprende la multa, la reparación del daño y la sanción económica”. En el primer caso, la multa, el nuevo código sigue puntualmente la disposición innovadora de la reforma de 1983 acerca de días multa, que se ha fortalecido en el derecho penal mexicano y que debiera ser mejorado para satisfacer más ampliamente las exigencias de la equi-

dad. En el segundo, insiste en el yerro del Código de 1931. En el tercero, conserva un mal legado del código de 1931-2000.

Desde 1983 se inició una corriente legislativa de gran severidad en torno a los delitos cometidos por servidores públicos. Este énfasis persecutorio se plantea en distintas hipótesis y obedece a diversos motivos. En algunos casos se califica el delito en función del carácter de servidor público del sujeto activo; en otros, se han creado tipos penales y establecido punibilidades severas en lo que respecta a delitos contra el servicio público en general, y específicamente en lo relativo a la procuración y administración de justicia. El saldo de la realidad, al cabo de varios lustros de vigencia de estos tipos, no parece acreditar la eficacia de las medidas penales. De nueva cuenta habrá que reconocer que el derecho penal, último recurso, no exime de emplear los “otros recursos”.

El Código de 2002 sigue aquella corriente. Hecha la distinción entre multa, reparación y sanción económica, todas a título de sanción pecuniaria (artículo 37), destina un artículo a establecer en qué consiste y cuándo se actualiza la económica: “consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados” cuando vengan al caso los delitos a los que se refieren los títulos decimoctavo y vigésimo del libro segundo (artículo 52).⁸

La draconiana legislación —que una vez más se nutre con la idea de que la multiplicación y elevación de sanciones en la letra de la ley tendrá el efecto de suprimir la impunidad y abolir la corrupción— permite sumar el lucro obtenido y los daños y perjuicios causados, sin mirar que en ocasiones se trata sólo de dos caras de la misma moneda. Una vez sumados, se multiplica por tres el resultado de la suma, para alcanzar el monto máximo de la sanción pecuniaria.

Dejo aquí estas consideraciones sobre algunos aspectos del régimen de sanciones en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal. De lo que he revisado, apenas en un pequeño sector de la regulación penal, se desprende que el flamante código contiene algunas aportaciones plausibles —que es debido reconocer—, incurre en no pocos desaciertos y soslaya progresos indispensables. Hubiera valido la pena esperar un poco más para disponer de un código mucho mejor. No obstante, hay que ver lo que se pudo conseguir: es posible que este ordenamiento sea mejor que el pre-

8 “Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos” y “Delitos cometidos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos (*sic*) por servidores públicos”.

cedente, pero es seguro que no supera al que tendríamos si hubiésemos construido una circunstancia más favorable para lograrlo. Con todo, el balance pudiera ser favorable a la nueva ley, si llegara a serlo —merced a un poderoso esfuerzo integral, lúcido, resuelto y persistente— el conjunto de la función penal del Estado.