

V. SANCIONES	87
Planteamiento general y aplicación de sanciones	87
Pena y medida de seguridad	87
Individualización	88
Perdón judicial	90
Derecho ejecutivo penal	91
Pena de muerte	92
Pena privativa de la libertad	93
Consideración general	93
Sistema penitenciario	94
Prisión preventiva	95
Sustitutivos	96
Tratamiento en libertad	97
Semilibertad	98
Trabajo en favor de la comunidad	98
Suspensión de la ejecución	100
Otros sustitutivos	100
Correctivos	101
Libertad preparatoria	102
Remisión parcial de la pena privativa de libertad	103
Preliberación	104
Penas restrictivas de la libertad	104
Sustitución de la prisión	105
Confinamiento	105
Prohibición de ir a lugar determinado	105
Pena pecuniaria	105
Multa	106
Reparación del daño	107
Tratamiento de inimputables y farmacodependientes	112
Sanción a personas colectivas	113
El problema penal de las personas colectivas	113
Consecuencias penales	114
Otras sanciones	115
Decomiso	115
Amonestación	116
Apercibimiento	116
Caución o garantía de no ofender	116
Suspensión de derechos	116
Publicación especial de sentencia	117
Vigilancia de la autoridad	117

V. Sanciones

PLANTEAMIENTO GENERAL Y APLICACIÓN DE SANCIONES

Pena y medida de seguridad

Bajo el rubro de “sanciones”, nos ocuparemos de las penas y medidas de seguridad. Hay ordenamientos donde se deslinda entre ambas categorías, que se unifican en el concepto de “consecuencias jurídicas del delito”. Esto apunta a su naturaleza formal; aquello, a su carácter material. El Código Penal destina a la materia el título segundo del Libro Primero; el capítulo I se denomina “Penas y medidas de seguridad”. El sistema adoptado sobre sanciones pone de manifiesto la orientación del código punitivo.

Ya dijimos (*véase* Readaptación social) que la pena, consecuencia normativa del delito, tiene siempre naturaleza retributiva. No hablo de *vindicta*, ni califico moralmente la retribución. Me remito al carácter natural de la pena en el sistema jurídico. Otras finalidades pueden ser el ejemplo (se sanciona “para que los demás no delincan”) y la expiación de la culpa. En la etapa reciente, destacan la readaptación, resocialización, rehabilitación, reinserción, regeneración o repersonalización del sentenciado, así como la preservación de la paz pública.

La idea de “medidas de seguridad” se apoya en la consideración, sustentada por el positivismo, de que hay ciertas reacciones jurídicas que enfrentan la peligrosidad o temibilidad del individuo. Ésta no se agota en el delito —su síntoma—, al que corresponde la pena. Tiene características propias. Así, se tienen cuatro conceptos principales que integran dos parejas enlazadas: delito-pena y estado peligroso-medida. No es fácil el deslinde (más allá de una abstracción) entre pena y medida de seguridad, sobre todo si se toma en cuenta que hoy la pena tiene precisamente el mismo propósito que la medida: contrarrestar o disminuir la peligrosidad mediante la readaptación.

A partir del artículo 18 de la Constitución, que originalmente se refirió a la “regeneración” del infractor, hoy domina el ideal de la readaptación social. El artículo 2 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados desarrolla ese *desideratum* en su propio peldaño normativo.

Individualización

La ley previene hipótesis generales, pero contiene un principio de individualización, que se refleja, sobre todo, en los grados de culpabilidad. Se afirma que en la individualización se halla el interés medular del derecho penal contemporáneo. Por aquélla, el proyecto general de punición se transforma en un hecho personal.

Asimismo, se indica que la individualización (cuyo objetivo es “dar a cada quien lo suyo”; lo que se necesita para la defensa y la readaptación sociales) se desenvuelve en etapas legal, judicial y ejecutiva.

La individualización legal (que se califica de “falsa” individualización) norma la culpabilidad, fija los rangos de punición, estipula genéricamente la naturaleza y cuantía de penas y medidas, y ajusta éstas, *in specie*, a los supuestos de mayor o menor gravedad en cada conducta típica.

La individualización judicial, que tiene ante sí un delito concreto y un delincuente particular, se mueve por medio del arbitrio judicial, ejercido en el espacio que dejan las penas relativamente indeterminadas. El arbitrio obliga al diagnóstico y al pronóstico de personalidad (temibilidad y recuperabilidad). Esto se halla en la base de la sanción particular: método de readaptación y correctivo o reductor de peligrosidad. La individualización judicial se concentra en la sentencia.

La sentencia, título ejecutivo, inicia la fase de ejecución. En ésta, se cumple el siguiente tramo de la individualización, avanza en el examen y el “tratamiento de personalidad”, hasta desembocar en la liberación.

El instrumento de la individualización jurisdiccional es el arbitrio judicial. Aludimos a la desconfianza frente al juzgador, consecuencia del absolutismo judicial. El juez, a quien se prohibía “interpretar” la ley (en rigor, integrarla), debía reducir su tarea a la formulación de un silogismo; era “la boca que pronuncia las palabras de la ley”. Las sanciones se hallaban rigurosamente tasadas, y las atenuantes y agravantes ejercían su influencia sobre las penas por medio de un régimen de ponderación aritmética. Limitaciones semejantes imponía el derecho procesal: prueba tasada y valoración legal de las probanzas. Sólo quedaba libre el poder jurisdiccional del jurado, integrado por los “pares” del inculpado, que resolvían mediante veredicto dictado en conciencia.

Alejado el periodo del absolutismo judicial, y patentes los nuevos requerimientos de la justicia, se devuelve cierto poder de arbitrio al juzgador. Hoy, se sustenta en los artículos 51 y 52 del Código Penal, cuya formulación original, en 1931, se inspiró en el derecho argentino. Otras normas van en la misma dirección: así, la segunda parte del artículo 60, que guía al juez en la calificación sobre la gravedad de la imprudencia; igualmente, el artículo 213, que suministra elementos específicos —tal vez innecesarios— para el arbitrio cuando se juzga a servidores públicos. Este precepto advierte que “la categoría de empleado o funcionario de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena”. Igualmente, el tercer párrafo del artículo 193, a propósito de los delitos contra la salud en materia de narcóticos: al individualizar, el juez debe tomar en cuenta lo previsto en los artículos 51 y 52, y además, “la cantidad y la especie de narcótico de que se

trate, así como la mayor o menor lesión o puesta en peligro de la salud pública, y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o de la reincidencia en su caso”. Añádase a esto el discutible factor de reducción de sanciones que recoge la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en favor del reo que proporciona datos útiles para la investigación de ilícitos de esta naturaleza.

Los juzgadores fijan la pena dentro de los límites máximo y mínimo que la ley estipula, y según las reglas especiales que ella misma establece para aplicar sanciones cuando el Código Penal disponga que éstas consistan en cierta proporción de las sanciones previstas para los delitos dolosos: como hemos visto, tales son los casos del delito culposo (art. 60), la tentativa (art. 63), el exceso en excluyentes (art. 64 bis) y el error de derecho (art. 66).

Para el ejercicio de individualización previsto en el artículo 51, el juzgador considerará “las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente”, es decir: el delito y la persona. La segunda parte del primer párrafo, adicionada en 1991, dice:

Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Es plausible el propósito de reducir al mínimo indispensable —subráyese esta condición: indispensable— la pena privativa de libertad; empero, no compete al juzgador —como lo ha destacado Elpidio Ramírez— aplicar sanciones con la atención puesta en la prevención general, es decir: sentenciar tomando en cuenta la sociedad, no al delincuente. Este interés por la prevención general corresponde, fundamentalmente, al legislador —que al fraguar y emitir la ley actúa con un designio deliberadamente político—, no al tribunal, que debiera concentrarse en los otros dos extremos reconocidos por esa porción del artículo 51: justicia y prevención especial.

En el artículo 52 se enuncian los principios de gravedad del delito y culpabilidad del agente como rectores de la sanción aplicable. En esta formulación se procuró descartar, de una vez, la referencia —y la consideración— sobre peligrosidad. Sobre aquel cimiento, que establece la guía para la punición mediante la sentencia, el juzgador definirá la pena y la medida, en sus casos, tomando en cuenta una serie de datos relevantes: daño causado y peligro corrido (elemento que versa, directamente, sobre el bien jurídico tutelado); naturaleza de la conducta y de los medios empleados para ejecutarla; circunstancias de comisión del delito; forma y grado de intervención del agente en el ilícito; calidad de aquél y del ofendido (la ley dice: “víctima u ofendido”); lo mismo aparece en otras disposiciones, como si se tratara de sinónimos); edad, educación, ilustración, costumbres y conducta precedente del infractor; condiciones sociales y económicas de éste; motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir (noción que abarca a los móviles, pero no se agota en ellos); pertenencia del agente a un grupo étnico indígena, lo que implica tomar en cuenta sus usos y costumbres; pero éstos no son derogatorios de la ley nacional); comportamiento del acusado después del delito cometido, en lo

que a éste se refiere; y demás condiciones en que el infractor se encontraba al cometer el delito, cuando sean “relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma”. Así las cosas, todos esos factores debieran quedar debidamente ponderados en el cuerpo mismo de la sentencia: de esta forma se satisfaría, con rigor, la exigencia constitucional sobre motivación del acto de autoridad.

Hasta 1993, la parte final del artículo 52 recogía ciertas prevenciones, cuya conveniencia era —y es— evidente. El penúltimo párrafo se refería a la inmediatez: “El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.” El último párrafo aludía al más documentado conocimiento del inculcado por parte del juzgador, otra vertiente de la inmediatez, en este caso ilustrada por el dictamen:

Para los fines de este artículo —es decir, como auxiliar en el proceso de individualización—, el juez requerirá los exámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

El reformador de 1993 incurrió en el grave error de suprimir las disposiciones sobre inmediatez y examen de personalidad. Quizás consideró que aquélla tendría acomodo, más bien, en el ordenamiento procesal, y que el segundo —asimismo de naturaleza procesal, por cuanto se trata de indagar determinados puntos para mejor proveer—, podría cargar el acento, de manera inconveniente, sobre la peligrosidad del infractor —más bien que en su culpabilidad—, con lo que se alteraría el régimen individualizador del Código Penal. Esta mutilación empobreció al artículo, que había llegado a ser un buen marco para el despliegue de la individualización judicial. El reformador perdió de vista que uno de los problemas más severos del enjuiciamiento penal —y, en general, de todos los órdenes procesales en el sistema mexicano— es la carencia o debilidad de la inmediatez, principio que, por lo demás, confiere verdadera eficacia a los otros generalmente señalados como fundamentales para el enjuiciamiento: oralidad y publicidad.

Perdón judicial

Hay casos en que el agente sufre daños graves en su persona, como consecuencia del delito; se cita el ejemplo de la colisión con motivo del tránsito de vehículos, en que resultan heridos los pasajeros y el conductor recibe lesiones severas que lo invalidan. Si éste es el caso, la pena pudiera resultar desmesurada o impertinente. Por ello, el artículo 55 faculta al juez para prescindir de pena privativa o restrictiva de libertad o para sustituir éstas por medida de seguridad, “cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición” de dichas sanciones.

El tratamiento benévolo en el caso de daños personales fue producto de la reforma de 1983; el conectado con la salud y la senilidad —que evidentemente introduce cuestiones delicadas y discutibles— proviene de la reforma de 1991.

Aquí no se trata de excusa absolutoria, porque no cancela de plano la punibilidad. Más bien, existe un perdón judicial. La impunidad queda a discreción del juez, como lo están sus datos fundantes. Esta solución sólo se acuerda a propósito de penas privativas y restrictivas de libertad. No opera en las otras; quedan vivas, pues, la multa y la reparación del daño.

DERECHO EJECUTIVO PENAL

Al hablar de los principios ejecutivos (*véase* Legalidad), hice ver que el desarrollo de las ideas, la legislación y la práctica penales, sustantiva y adjetiva, no tuvo correspondencia suficiente en la rama penal ejecutiva. En ésta se ha desenvuelto más el derecho penitenciario.

El derecho nacional analizaba la ejecución de penas en algunos preceptos de los códigos penales y de procedimientos. La doctrina procesal suele reivindicar el procedimiento ejecutivo para el derecho adjetivo. Esto, admisible en materia civil, no lo es en la penal, salvo, tal vez, cuando intervienen los jueces ejecutores; así, el *giudice di sorveglianza* o el *juge de l'application des peines*.

El Código Federal de Procedimientos Penales no determina el carácter procesal de la ejecución; se limita a decir cuáles son los procedimientos que “comprende”; entre ellos cita al “de ejecución”, que “comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas” (art. 1, fracc. VI).

En dos décadas ha variado la situación. Paulatinamente, se ha integrado la pirámide normativa penitenciaria. A la Constitución siguen las leyes especiales, los reglamentos de reclusorios (generales y particulares), y los actos administrativos.

Las entidades federativas cuentan con ley de ejecución, principalmente penitenciaria. La fuente de esta evolución reciente se localiza en la ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentencias, de 1971. Ésta, previene que “el tratamiento [concepto en el que se concreta la ejecución penitenciaria] será individualizado”, y que a él concurrirá la

aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto [objetivo de la ejecución, sinónimo de readaptación social, giro que utiliza tanto el artículo 18 de la Constitución como el 2o. de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados] consideradas sus circunstancias personales (art. 6, primer párrafo).

Algunos ordenamientos mexicanos han recibido la influencia de la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Delincuentes, de Naciones Unidas (1955). Así, en su nombre y en su “espíritu”, la Ley de Normas Mínimas. En este camino marchó la Ley de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, del estado de

Jalisco, del 14 de junio de 1979. Incorpora explícitamente los “principios y recomendaciones” de la Organización de las Naciones Unidas.

Se comienza a reclamar la autonomía del derecho penitenciario. Cada vez hay más bibliografía especializada, y existe la cátedra correspondiente en la carrera de derecho. Todavía no ha avanzado suficientemente —pese a trabajos meritorios en este campo, que impulsan soluciones deseables— la indispensable formación de profesionales para la ejecución penitenciaria. Recordemos, por último, algunos datos señalados anteriormente: existe un Programa de Prevención y Readaptación Social 1995-2000, publicado el 19 de julio de 1996, y se ha planteado ante la Cámara de Senadores un proyecto de Código Federal de Ejecución de Sanciones.

PENA DE MUERTE

La pena de muerte tiene una larga historia. En general, el liberalismo penal miró con repugnancia la pena capital. Beccaria la impugnó, haciendo notar que el Estado carece del derecho de privar de la vida, y que la pena capital no tiene la utilidad que se le atribuye para disuadir o contener la delincuencia. En cambio, Lardizábal aceptó la sanción capital.

Últimamente toma nueva fuerza la corriente favorable a la pena de muerte, por el auge de la criminalidad violenta; los fracasos de la pena privativa de libertad, que se advierten en la reincidencia; los desaciertos de una legislación que rompe el equilibrio entre los intereses presentes en la escena penal: del inculpado, de la víctima y de la sociedad; y la peligrosidad e inadaptabilidad de numerosos infractores, los psicópatas sobre todo.

Hay que reiterar un punto de vista particular. Esta “desesperación social” contempla sólo la superficie del fenómeno, sus síntomas dramáticos. No es tan diligente en corregir los factores de la delincuencia; tampoco lo es en exigir el mejoramiento sustantivo de los métodos penales de conservación y rescate.

En el Constituyente de 1857, hubo un vigoroso debate sobre la pena de muerte, que subsistió mientras se establecía el régimen penitenciario. Pocas veces ha sido tan explícita la alternativa entre muerte y prisión. Hoy, en el artículo 22 de la Constitución, se prohíbe la pena de muerte —como ya se dijo— para los delincuentes políticos, y la permite (no la ordena; la opción queda a la ley secundaria) para el traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, el homicida con premeditación, alevosía y ventaja, el incendiario, el plagiarlo, el salteador de caminos, el pirata y los reos de delitos graves del orden militar. El antecedente de este texto se halla en la reforma al artículo 23 de la Constitución de 1857, promulgado el 26 de abril de 1901. La ley castrense contiene la sanción capital (art. 122, fracc. V, del Código de Justicia Militar), que se aplica en supuestos de suma gravedad.

En 1929 desapareció la pena de muerte de la legislación penal secundaria para la Federación y el Distrito Federal. Escasamente impuesta o ejecutada, siempre ineficaz, o aun contraproducente, fue excluida de los códigos estatales. Quedó abolida para el derecho común en 1975, al suprimirse en el Código Penal de Sonora,

a raíz de la sugerencia formulada durante el Quinto Congreso Nacional Penitenciario. En consecuencia, sólo resta en el régimen castrense.

PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Consideración general

Se dice que la prisión punitiva tiene historia breve, en contraste con la prisión cautelar. Las antiguas cárceles fueron empleadas, sobre todo, para la custodia del inculcado mientras se le sentenciaba. No es posible aceptar sin reservas una afirmación tan general. Como sea, la reclusión tuvo finalidades principalmente cautelares o precautorias hasta la época —distintos momentos de la Edad Media— en que la iglesia le asignó objetivos penales. En la vida civil, aparecieron primero las prisiones promiscuas —la “cárcel cloaca”—; luego, el sistema celular, de encierro estricto, que no alcanzó los propósitos proclamados por sus partidarios. La prisión ofrece graves contradicciones internas. Es una paradoja recluir para liberar.

Por eso —y por las innumerables deficiencias que aparecen en su aplicación—, se ha dicho —desde hace muchos años— que la prisión se halla en crisis y debe ser suprimida sin tardanza, o al menos minimizada drásticamente (los sustitutivos son el medio para esa reducción creciente). Si pensamos en las características de la prisión postulada por los más avanzados penitenciaristas, difícilmente podríamos concluir que la prisión ha fracasado; más bien, la prisión postulada por aquéllos, sigue siendo, en la mayoría de los casos, una utopía.

Hubo, y en algunos países persiste, variedad de medidas de privación de libertad, según su duración y rigor: arresto, prisión —mayor o menor—, penitenciaría, cadena perpetua. Actualmente, en nuestro país sólo hay arresto y prisión.

Se ha impugnado la duración excesiva del encarcelamiento, que contradice sus fines recuperadores, aunque en determinados casos no parece haber alternativas razonables. También se combate la duración muy reducida; en este rango, han sido objetadas las “penas breves privativas de la libertad”. Para sustituirlas existen diversos expedientes, entre ellos la condena condicional o suspensión condicional de la ejecución de la condena y, desde luego, los otros sustitutivos penales de inclusión reciente en la Ley Penal (pero con antecedentes importantes en la norma penitenciaria).

En el artículo 21 constitucional, reformado en este punto en 1982, se estipula que el arresto por falta administrativa no durará más de treinta y seis horas; originalmente, quince días como máximo.

El Código Penal incluye a la prisión entre las penas que menciona el artículo 24 (inciso 1). Según el artículo 25, aquélla “consiste en la privación de la libertad” por tres días, como mínimo, y cuarenta años, como máximo, o cincuenta si se trata de homicidio intencional, “a propósito de una violación o un robo por el sujeto

activo de éstos contra su víctima o víctimas”; homicidio intencional “en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo” (art. 315 bis); homicidio calificado (art. 320); parricidio (art. 324; pero este precepto fue derogado, para incluir su contenido, modificándolo, en la figura del homicidio calificado en razón de parentesco o relación —art. 323—, cuya sanción mayor vuelve a ser de cuarenta años); y homicidio del secuestrado por sus secuestradores (art. 366 *in fine*). Originalmente, el Código Penal previno que la sanción privativa de libertad duraría, cuando más, treinta años. La máxima de cuarenta, en general, fue establecida por reforma del 31 de diciembre de 1954. La máxima de cincuenta, para los delitos que antes mencioné, procede de reforma del 30 de diciembre de 1988, ciertamente, ajena a la tendencia prevaleciente en los últimos años.

La prisión se extingue en las colonias penitenciarias, establecimientos penales y demás lugares de reclusión que señale el órgano ejecutor de sanciones (art. 25). En los términos de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados ese órgano es la Dirección General (de Servicios Coordinados) de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. Le compete la ejecución de penas (aplicación de las Normas Mínimas) a los sentenciados federales en toda la República y a los del fuero común en el Distrito Federal (art. 3).

De la ley mexicana desapareció la relegación. Con todo, la colonización penal (de la que hay diversas modalidades) conserva la nota geográfica de la relegación, aun cuando haya perdido sus demás rasgos, que se resumen en la exclusión social del penado. El último dato de la colonización penal en México lo constituye el traslado de sentenciados a las Islas Marías, cuyo concepto ha tenido variaciones en los últimos lustros. El vigente reglamento de esta institución fue expedido el 12 de septiembre de 1991, y publicado el 17 de ese mes.

Sistema penitenciario

El sistema penitenciario implica elementos subjetivos: los integrantes de la “profesión penitenciaria”; y objetivos: los datos del tratamiento: trabajo, educación, atención de la salud, relaciones con el exterior, etc. Ya dijimos que el tratamiento ha de ser individualizado e interdisciplinario. Debe existir un régimen de clasificación: por una parte, separación entre procesados y sentenciados, varones y mujeres, adultos y menores de edad (art. 18 constitucional); por otra, instituciones adecuadas, según categorías (no penales, necesariamente; criminológicas y penitenciarias). A esto, corresponden los establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, las colonias y los campamentos penales, los hospitales psiquiátricos y para infecciosos, y las instituciones abiertas (art. 6 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados). Hoy, existen algunas prisiones de seguridad máxima: los centros federales de readaptación social, dependientes de la Federación, con reglamento del 28 de agosto de 1991, publicado el 30 de agosto.

Lo anterior, constituye el cimiento y los instrumentos del sistema penitenciario. Desde una perspectiva dinámica, éste se califica como progresivo (el dato tradicional) y técnico (el dato moderno). Se divide en fases o periodos: de estudio y diagnóstico, primero, y después de tratamiento, subdividido en etapas de tratamiento en clasificación y en semilibertad (art. 7 *idem*). El último, puede incorporar permisos de salida y traslado a institución abierta (art. 8 *idem*).

Hay dos piezas maestras para el sistema adoptado por el derecho mexicano: el consejo técnico interdisciplinario (art. 9) y los estudios de personalidad (art. 7).

En la etapa ejecutiva hay diversos instrumentos correctivos de la pena privativa de libertad de duración judicialmente determinada; se fundan en la idea de readaptación social. Son la libertad preparatoria, la remisión parcial de la pena privativa de libertad y la prelibertad. De esto me ocuparé *infra*, bajo el concepto de “Correctivos”.

Prisión preventiva

Preventiva es la prisión que se impone al procesado hasta que hay sentencia ejecutoria, o bien, hasta que se resuelve en firme sobre la extradición.

La detención o prisión preventiva de los extraditables se halla regulada por el artículo 119 constitucional. El auto del juez que ordena cumplir la requisitoria de extradición, justifica esa medida precautoria hasta por sesenta días naturales en la extradición internacional. En la interior o endógena, que procede entre entidades federativas, el régimen legal fue sustituido en 1993 por un cuestionable sistema consensual, fuente de riesgos para los derechos del inculpado.

Esa materia está regulada por los tratados internacionales y por la ley de Extradición Internacional, reglamentaria del artículo 119 constitucional, en este punto.

El artículo 18 es toral en el régimen de prisión preventiva. Dispone “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva” (la reforma constitucional de 1993, que sustituyó la expresión “pena corporal” por pena “privativa de la libertad” en el artículo 16, pasó por alto la existencia de aquella misma expresión en el artículo 18). Puesto que en nuestro derecho no existen las penas propiamente corporales (mutilación, tortura, azotes, marca), la referencia se dirige a la pena privativa de libertad; con fundamento se extiende a la pena de muerte.

La Constitución tiene otras disposiciones sobre prisión preventiva; así, el sitio de ésta será diferente del asignado para el cumplimiento de la pena, y estarán completamente separados (art. 18); la detención del inculpado se justifica con el auto de formal prisión (art. 19, primer párrafo); la ley y las autoridades reprimirán los malos tratos en las prisiones y las molestias que se infieran en éstas sin motivo legal, así como toda gabela o contribución en las cárceles (prescripciones aplicables, desde luego, a todos los reclusorios) (art. 19, *in fine*); no ha lugar a prisión por deudas o responsabilidad civil, ni podrá prolongarse la preventiva por más tiempo

del 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 (art. 20, fracc. X).

Como las demás medidas cautelares, la prisión preventiva pretende garantizar las finalidades del proceso. El artículo 34 del Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal, de 1990, establece sus propósitos: asegurar el desarrollo del enjuiciamiento, favorecer la individualización (por medio de los estudios de personalidad del procesado), proteger a terceros que intervienen en el proceso, y evitar nuevos delitos, todo asociado a la tarea, tan difícil, de impedir la desadaptación social del encausado.

Ya se mencionó que en algunos casos —así, los de pena alternativa— es inaplicable la prisión precautoria. Ésta tiene una contrapartida: la libertad provisional, con garantía pecuniaria (bajo caución) u honoraria (bajo palabra, promesa o protesta del imputado).

La libertad bajo caución tiene doble vertiente. Por una parte, la tradicional, que se desprende de la fracción I del artículo 20 constitucional (modificado por reforma publicada el 3 de julio de 1996, que mejoró considerablemente el régimen de la materia y corrigió los numerosos desaciertos de la reforma anterior, de 1993): derecho público subjetivo del inculcado, que se ejerce ante la autoridad judicial; por la otra, la “libertad previa”, ampliación de la garantía constitucional, que se solicita y obtiene ante el Ministerio Público en la averiguación previa (creada en 1971 por el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al que siguió el 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, y últimamente incorporada —1993—, con un giro extraño, en el penúltimo párrafo del artículo 20 constitucional).

En la excarcelación provisional, el procesado y la medida se sujetan a la autoridad jurisdiccional. Desconociendo esta tarea, que tiene base constitucional, el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, de 1979, resolvió algunas formas de libertad del inculcado por medio de una decisión administrativa (arts. 47 a 49 y 85).

En 1984 se añadió un párrafo al artículo 18 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. El inicial sostiene: “Las presentes Normas se aplicarán a los procesados en la conducente.” El nuevo párrafo prohíbe a la autoridad administrativa disponer la libertad provisional de procesados. Constituye delito “permitir, fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que están reclusas” (art. 225, fracc. XXVI, del Código Penal).

SUSTITUTIVOS

Existe desconfianza hacia la prisión, y rechazo de las penas de corta duración. Además, se ha fortalecido la creencia en que muchos casos pueden ser resueltos con medidas en libertad. Esta corriente avanzó primero en el régimen penitenciario, donde generó la preliberación. En el sustantivo, produjo los sustitutivos de la

prisión: por la previsión legal de la medida, como consecuencia directa del delito; o por la conversión de la cárcel en una sanción no privativa de libertad, mediante sustitución (consecuencia jurídica indirecta).

La reforma de 1983 trajo los más importantes sustitutivos junto a otros de menor trascendencia que ya contemplaba la ley. El inciso 2 del artículo 24 estipula: “tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad”.

Tratamiento en libertad

El tratamiento en libertad constituye un sustitutivo de la prisión; opera por determinación judicial. Se aplica a imputables (el Código Penal habla también del “tratamiento” en libertad de inimputables) y consiste en “medidas laborales, educativas y curativas” (o de todas ellas, conjuntamente), que autorice la ley y que, en concepto del juzgador, sean “conducentes a la readaptación social del sentenciado”. Del tratamiento se hace cargo la autoridad ejecutora de sanciones (primer párrafo del art. 27).

En el texto de 1983, esta medida sustituía a la prisión que no excediese de tres años (se alude a la impuesta por el juez, y por él sustituida, no a la prevista en abstracto por la ley). Además, era preciso que el sentenciado fuese primerizo y hubiera evidenciado buena conducta positiva, antes y después del delito; y que el juez presumiera que no volvería a delinquir, tomando en cuenta “sus antecedentes personales o modo honesto de vivir”, así como “la naturaleza, modalidades y móviles del delito” (art. 70, fracc. I, en relación con el 90, fracc. I, *b* y *c*). Se debía reparar el daño u otorgar garantía de repararlo (art. 76). Finalmente, la estimación de las circunstancias mencionadas en los artículos 51 y 52 (rectores de la individualización judicial y las otras consideraciones apuntadas), respaldan la sustitución.

Las reformas de 1991 y 1993 revisaron el sistema de los sustitutivos: tanto el tratamiento en libertad, como la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad. Al hacerlo, incurrieron en errores palmarios y pusieron en riesgo —en la práctica y ante la opinión pública— la bondad y pertinencia de estas medidas. Se instituyeron para relevar a las sanciones privativas de libertad de corta duración. Al estipular la cuantía de la prisión sustituida —y por ende, la del sustitutivo— se tomó en cuenta la naturaleza de éste, para no hacerlo excesivo o impertinente. Asimismo, los sustitutivos fueron perfilados con prudencia, a manera de poder garantizar su aplicación benéfica, y por ello no se concedieron a los reincidentes. Es obvio que la negativa del beneficio no apareja la doble sanción que ocurre, en cambio, cuando se agrava la pena del reincidente por el segundo delito cometido (y los siguientes).

Merced a la reforma de 1991, era posible sustituir por tratamiento en libertad la prisión que no excediese de cuatro años (en vez de tres, que decía el texto de 1983). Por obra de la reforma de 1993, no se requería que el beneficiario fuese primerizo, ni se rehusaba necesariamente el beneficio cuando se presumía que el sujeto podría delinquir nuevamente (art. 70, fracc. II, y último párrafo, según las reformas mencionadas”).

Desde luego, el *desideratum* es la aplicación cada vez más amplia de estas medidas, e incluso la abolición de la pena privativa de libertad, como han propuesto algunos autores, pero en la etapa presente es desaconsejable ir más adelante; primero es preciso que el nuevo régimen acredite su justicia y su eficacia; de lo contrario se desacreditará —como antes mencioné— y retornará el clamor público por el agravamiento de las penas. Así las cosas, fue racional y necesaria la reforma de 1996 al artículo 70 del Código Penal. En sus términos, la prisión que no exceda de tres años podrá ser sustituida por tratamiento en libertad. No hay lugar a sustitución “cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio” (art. 70 *in fine*).

Es superior la regulación de los sustitutivos en los códigos penales de Morelos y Tabasco (que también abarcan, bajo aquel rubro, la condena condicional o suspensión condicional de la ejecución de la condena), en cuanto ajustan la relación entre pena privativa de libertad y sustitutivos, y toman en cuenta el carácter doloso o culposo del delito cometido.

La sustitución es revocable; en este caso se tomará en cuenta, para el cómputo de la prisión, el tiempo que duró el tratamiento (art. 71).

Semilibertad

La semilibertad se estableció en el régimen penitenciario progresivo. También es sustitutivo de la prisión. Implica alternación de periodos de prisión y de tratamiento en libertad. Hay tres modalidades en el Código Penal: “externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna” (segundo párrafo del art. 27).

Originalmente, se podía aplicar la semilibertad en vez de privación de libertad hasta por tres años. Se exigía que el beneficiario no fuera reincidente. Las reformas que antes dije alteraron este régimen. La de 1991 estatuyó la posibilidad de imponer semilibertad en vez de prisión, cuando ésta no exceda de cinco años (art. 71, fracc. I). Al realizar la reforma, se ignoró lo que entraña la semilibertad: ¿tiene sentido disponer que el infractor cumpla cinco años en prisión de fin de semana? Esto puede ser inhumano; además, implica riesgos tan serios como innecesarios. La reforma de 1996 aminoró el problema: ahora se habla de cuatro años. Ténganse por reproducidos, en lo que corresponda, los comentarios formulados *supra* acerca de los sustitutivos en general.

Trabajo en favor de la comunidad

En los términos de las normas expedidas en 1983, fecha de introducción de los sustitutivos en el Código Penal, el trabajo en favor de la comunidad era sustitutivo de la prisión (como la multa) cuando ésta no excedía de un año. Luego, fue también

sanción directa, si así lo resolvía el juzgador, en ciertos casos de pena alternativa: conducción de vehículos en vía general de comunicación, hallándose el agente en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares. La alternativa se plantea entre multa y trabajo en favor de la comunidad (art. 537, primer párrafo, de la Ley de Vías Generales de Comunicación).

Se estipuló la medida como “prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales”. El juez dispone la duración de la jornada, tomando en cuenta las circunstancias del caso; se cumple en “periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder la jornada extraordinaria que determine la ley laboral”.

Nunca se desarrollará el trabajo en “forma que resulte degradante o humillante para el condenado”. Se diferencia, pues, de ciertas labores de servicio público que se proponían la exhibición y mortificación del sancionado. Una jornada de trabajo en favor de la comunidad sustituye a un día de prisión (párrafos tercero a sexto del art. 27).

La reforma de 1991 conservó el concepto, pero alteró lamentablemente, también aquí, la racionalidad del sustitutivo: dispuso que el trabajo en favor de la comunidad puede sustituir a la prisión cuando ésta no exceda de cinco años (art. 70, fracc. 1). Vale pensar en un trabajo con las características del que se hace en favor de la comunidad, desarrollado durante...; cinco años, nada menos! La reforma de 1993 suprimió las restantes limitaciones para la sustitución. En su momento, la reforma de 1996 alivió el problema: el trabajo en favor de la comunidad podrá operar como sustitutivo cuando la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años. Me remito, también aquí, a las consideraciones generales acerca de los sustitutivos expresada *supra*, al examinar el tratamiento en libertad.

Ya se mencionó que en las reformas de los años inmediatos siguientes a 1983 se abrió la posibilidad de que el trabajo en favor de la comunidad fuese aplicado como sanción autónoma y directa, no como sustitutivo de la prisión, en delitos previstos por la Ley de Vías Generales de Comunicación. En este mismo sentido, tan interesante, avanzó luego la reforma de 1993, que agregó al artículo 27 un último párrafo: “El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.” En diversos preceptos del Libro Segundo se aceptó esta posibilidad, al estipular sanciones alternativas entre las que figura el trabajo.

No ha faltado alguna modalidad específica en materia de trabajos en favor de la comunidad. Así, el artículo 423 del Código Penal, aportado por el decreto del 10 de diciembre de 1996, publicado el 13 de diciembre, estatuye que “tratándose de los delitos ambientales —incorporados en el Código Penal por dicho decreto, como adelante se verá—, los trabajos en favor de la comunidad a que se refiere el artículo 24 de este ordenamiento, consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales”.

En la especie indicada se trata de un “talión simbólico”: quien ilegítimamente afecta el ambiente debe concurrir a sanearlo. Esto es propio de la reparación del daño, pero no lo ha sido de los trabajos en favor de la comunidad. Conviene

reflexionar cuidadosamente sobre la reorientación de esta pena hacia el ámbito específico de afectación delictuosa, y no sólo hacia un espacio genérico de servicios sociales, como hasta hoy estipula el tercer párrafo del art. 27 del Código Penal. El viraje ofrece ventajas y desventajas, que es preciso ponderar antes de introducir cambios inopinados.

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

La condena condicional evita los males de la prisión breve. Éste es el objetivo de la *probation* desarrollada en los Estados Unidos. Se advirtió que la prisión indiscriminada constituye un factor criminógeno. Por ello, se procura aliviar la sanción; no sólo por motivos humanitarios: además, por conveniencia social.

La medida consiste en suspensión de la sentencia, o solamente de la ejecución de la condena. Esto último ocurre en el derecho mexicano. Hay opiniones diversas sobre el acceso a la condena condicional: muy amplio, a discreción del juzgador, o restringido por la ley, que la niega a los responsables de ciertos delitos; esto implica (aquí, como en la libertad preparatoria y otros sustitutivos y correctivos de la prisión) un “prejuicio legal”, que resta poder al juicio sobre la persona que formula el juzgador. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada niega la concesión de condena condicional a los responsables de delincuencia organizada (art. 43 de dicha ley).

Antes de la reforma de 1993, la suspensión estaba vedada a todo reincidente; ahora, sólo a quien reincide en delito doloso. El Código Penal fija otras condiciones y requisitos: entre ellos, que se presuma que el reo no volverá a delinquir. Esto apareja un pronóstico acerca del comportamiento; el juez debe acreditar los datos de que se vale para conceder el beneficio, cuyo otorgamiento es “motivado”. La suspensión es revocable (art. 90).

El interés público en favorecer la condena condicional llevó a instituir una vía para que el juzgador la conceda, aunque exista sentencia ejecutoria: cuando el reo reconsidera que al dictarse ésta, “reunía las condiciones fijadas [para obtener el beneficio] y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional” (*idem*, fracc. X). Esta disposición se introdujo —a propuesta de Raúl F. Cárdenas— en el proceso de reformas penales de 1971. Así, el juez no “pierde” o “agota” la jurisdicción, en el caso concreto, al pronunciar sentencia; y no se trata, desde luego, de la mera aclaración de aquélla.

OTROS SUSTITUTIVOS

La multa es también un sustitutivo de la prisión, y a ella se aplican, en lo conducente, las normas relativas a este género de medidas. Bajo la reforma de 1983, se podía

sustituir por multa la prisión que no excediera de un año. La reforma de 1991, nuevamente, incurrió en una absoluta desmesura al revisar este punto: hizo posible la sustitución por multa de la prisión que no excediera de tres años. Tras la reforma de 1996, la sustitución por multa sólo procede cuando la prisión no excede de dos años (art. 70, fracc. III).

Otro sustitutivo, que ya mencioné, es la medida de seguridad que puede aplicar el juzgador, en vez de pena privativa o restrictiva de la libertad, cuando no estima pertinente conceder el perdón judicial, en las hipótesis del artículo 55. Aquí, la ley deja a criterio del tribunal la selección de medida, puesto que no alude a ninguna en especial. Cabe suponer, sin embargo, que deberá tratarse de una sanción adecuada a las circunstancias del caso, elegida —desde luego— de entre las previstas por el Código Penal; sería impertinente tomarla de otro ordenamiento o “diseñarla” *ad-hoc*.

La falta de pago de la multa se traducía en incremento de la prisión. No se trataba de prisión por deudas, pues la multa es una pena y no un crédito ordinario en favor del Estado. En todo caso, era desafortunada la conversión, y por ello varió el sistema: si el sentenciado demuestra que no puede pagar la multa, o que sólo puede cubrir una parte, se sustituirá por trabajo en favor de la comunidad; cada jornada salda un día de multa. De este modo, se acentúa el sentido social de la pena. Cuando es imposible o inconveniente la sustitución de multa por trabajo, el juez dispondrá la libertad bajo vigilancia, “que no excederá del número de días multa sustituidos” (art. 29, cuarto y quinto párrafos). Por cierto, la legislación penal mexicana no conoce esa “libertad bajo vigilancia”. La referencia es discutible. Se trata, sin duda, de una sanción que carece de descripción legal en el código de la materia. Así las cosas, queda en entredicho bajo la perspectiva del principio *nulla poena sine lege*. Véase lo que digo a este respecto en el examen de la vigilancia de la autoridad como sanción accesoria (véase Vigilancia de la autoridad).

Por aplicación del artículo 74, cabe la sustitución después de la sentencia firme.

El Código Penal dispone otros sustitutivos, ya no por resolución judicial, sino por decisión administrativa. Cuando se trate de delitos políticos, el ejecutivo puede conmutar sanciones (art. 73): la privativa de la libertad por confinamiento que dure dos tercios de la prisión prevista en la condena (fracc. I); el confinamiento se conmuta por multa: un día de confinamiento salda un día multa (fracc. II).

Cabe la sustitución “cuando el reo acredite plenamente que no puede cumplir alguna de las modalidades de la sanción que le fue impuesta por ser incompatible con su edad, sexo, salud o constitución física”. En este caso, el órgano ejecutor de sanciones “puede” modificar la impuesta, “siempre que la modificación no sea esencial” (art. 75). Si la modificación no es “esencial”, debe tratarse de la misma sanción, ejecutada de manera diferente.

CORRECTIVOS

Impera el sistema de penas legales relativamente indeterminadas. La indeterminación se refiere a la entidad y a la cuantía o intensidad. Por ello, se favorece el avance

de la individualización auténtica, merced al arbitrio judicial, y luego al “juicio de personalidad” en función de los resultados readaptadores de la ejecución (eficacia de la pena en el caso particular, en sede administrativa).

La determinación judicial de la pena privativa en libertad sirve a la seguridad jurídica; sin embargo, no satisface los requerimientos de la readaptación social ni afronta los problemas de la peligrosidad del infractor.

Así las cosas, han surgido medios “correctivos” de la determinación temporal judicial. Con ellos se busca ajustar la pena al caso concreto, a la luz del propósito readaptador de la prisión.

Este sistema de “conurrencia” entre la jurisdicción y la administración (pero bajo otros sistemas, una jurisdicción ejecutiva sucede a una jurisdicción cognitiva: tal es el caso del juez ejecutor) para precisar la cuantía de la pena, interesa a la separación de atribuciones entre los poderes Ejecutivo y Judicial. En efecto, “la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial” (art. 21 constitucional); “las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”: (tercer párrafo del artículo 17 constitucional); y es facultad y obligación del presidente de la República (que trasciende a los órganos de la administración) “facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones” (art. 89, fracc. XII, constitucional); la alteración inherente al indulto está prevista expresamente por la Constitución (*idem*, fracc. XIV).

Se ha requerido una interpretación sistemática de los códigos y las leyes ejecutivas para entender que la privación de libertad apareja (desde la norma legal, y por ende en el acto judicial aplicativo, la sentencia) la posibilidad de correctivos; la sentencia incorpora este dato.

En la actualidad, los correctivos legalmente previstos sólo reducen la pena; ya no se autoriza la retención, que aumentaba su duración.

También la amnistía y el indulto son correctivos de la prisión y de otras penas (sin perjuicio de sus más características finalidades) (*véase* Muerte del delincuente, Amnistía).

Libertad preparatoria

Nuestro Código Penal se ocupa en reglamentar la libertad preparatoria. Por eso, se examina en este compendio. Cabe decir, sin embargo, que esta institución no pertenece, propiamente, al derecho penal sustantivo, sino al derecho de ejecución de sanciones. Trasciende la aplicación de penas por el juzgador; ocurre exclusivamente en sede ejecutiva. Otro tanto se puede decir de la rehabilitación, generalmente recogida en los ordenamientos sustantivos y procesales. Se trata de una especie de libertad preparatoria aplicable a las sanciones relacionadas con derechos o funciones del sentenciado. Por todo ello, la libertad preparatoria y la rehabilitación deben recogerse en las leyes de ejecución de penas.

La libertad condicional, denominada “preparatoria” desde el Código Penal de 1871 (*on parole*, en el sistema anglosajón), tiene raíz en el régimen penitenciario progresivo, como última fase del proceso de ejecución. Permite la libertad anticipada (“preparatoria” de la definitiva) y precaria (condicional).

Existe una tendencia a ampliar la posibilidad de otorgar la libertad preparatoria, consecuente con el propósito de reducir en la mayor medida posible la privación penal de la libertad. El aspirante debe cumplir “las tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales, o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales” (el reformador de 1993 sustituyó las expresiones intencional e imprudencial, por doloso y culposo; sustitución interesante, aunque dispensable; en su viaje hacia el artículo 85, la mirada del reformador pasó de largo sobre el artículo 84, que conserva aquellas voces). Además, es necesario que el candidato hubiese tenido buena conducta durante la ejecución de la sentencia, y hubiera reparado el daño o garantizado la reparación, así como “que del examen de su personalidad se presum[a] que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”. Hay otras condiciones y requisitos (art. 84). Puesto que es condicional la liberación, ésta también es revocable (art. 86).

El concepto de libertad preparatoria, que descansa sobre la readaptación y el tiempo transcurrido (aquella como elemento de fondo: el tiempo es referencia de oportunidad), se modifica por razones de política de defensa social. Ha habido frecuentes cambios en el artículo 85, que niega la libertad en determinados supuestos. Este beneficio es inaplicable a los sentenciados por diversos delitos graves, que se mencionan en el art. 85 del Código sustantivo, a los habituales y a los reincidentes por segunda vez; otro tanto hace, por su parte, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en lo que respecta a los sentenciados por ilícitos de este carácter (art. 43); sin embargo, concede beneficios ejecutivos a los reos que colaboran con datos útiles para la investigación de la delincuencia organizada.

Remisión parcial de la pena privativa de libertad

La remisión tiene raíz en el Código Penal español de 1822; se recogió en algunos proyectos y ordenamientos de nuestro derecho histórico (véase México independiente hasta el Código de 1871). En cuanto al fondo, se apoya en la idea moral del delito, que supone —en descargo— el arrepentimiento y la enmienda. De éstos dependió la reducción de la pena; fueron el equivalente de lo que ahora denominamos readaptación social; estuvieron cerca del concepto que empleó el artículo 18 de la Constitución hasta la reforma de 1964: la regeneración del reo.

La remisión parcial se basa también en un “juicio de personalidad” para estimar la readaptación social. Ingresa en nuestro derecho moderno por conducto de la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad, del Estado de México, primero, y de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, después; ésta le dedica el artículo 16, constitutivo del capítulo V. Tiene, como la libertad preparatoria, una referencia temporal y otra instrumental:

“Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento, y revele por otros datos efectiva readaptación social.” El sistema “empírico” carga el acento en los datos externos: consideración matemática de tiempo, trabajo, actividades educativas y conducta. En cambio, el sistema “lógico” pone énfasis en la readaptación social. La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados subraya: la readaptación social “será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena”; “no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación en actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado”.

La remisión y la preparatoria funcionan con independencia entre sí; el cómputo de plazos se hace en el orden que beneficie al reo; sólo el Ejecutivo puede regular el sistema de cómputos. La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada excluye de remisión parcial a los responsables de delitos de esta especie, con la salvedad de quienes colaboran con la autoridad en la investigación de dichos ilícitos (art. 44).

Preliberación

La preliberación enlaza con el régimen penitenciario clásico, pero hoy reviste nuevas características. Sus buenos resultados, en general, apoyaron la introducción de la libertad bajo tratamiento y la semilibertad en el artículo 24 del Código Penal. La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados se refiere a la fase de tratamiento preliberacional del régimen penitenciario progresivo (art. 7); y puntualiza que el “tratamiento preliberacional” (periodo de tránsito entre la reclusión rigurosa y la plena libertad) puede comprender información y orientación especiales, métodos colectivos, concesión de mayor libertad dentro del establecimiento, traslado a una institución abierta y permisos de salida (art. 8).

La prelibertad no es aplicable a los procesados (segundo párrafo del artículo 18 de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados). Tampoco es aplicable a los condenados por delincuencia organizada, conforme al artículo 44 de la ley de la materia. Desde luego, esta exclusión es errónea; quizás el autor de aquel ordenamiento creyó que la prelibertad se resume en la prisión abierta; olvidó que hay medidas de esta naturaleza en la prisión cerrada.

PENAS RESTRICTIVAS DE LA LIBERTAD

Frente a la prisión se erige la simple restricción de la libertad, como pena directa, con historia propia, o como alternativa, por sustitución o conmutación.

Sustitución de la prisión

Sobre este punto, me remito a lo expuesto (véase Semilibertad, Trabajo en favor de la comunidad, Suspensión de la ejecución), acerca del tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad, que son, en esencia, restricciones de la libertad.

Confinamiento

El inciso 5 del artículo 24 del Código Penal incluye al confinamiento entre las penas y medidas de seguridad. Según el artículo 28, aquél “consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él”. Esta determinación permite establecer el confinamiento dentro de los límites políticos de una población, o acaso acotarlo en un ámbito más reducido. El artículo 47 del proyecto de 1979 para Veracruz, seguido por el Código Penal de ese estado, habla de “obligación de residir en determinada circunscripción territorial y no salir de ella”.

En el Código Penal federal y del Distrito hay un doble régimen para fijar el lugar. Si es común el delito cometido, la determinación provendrá del Ejecutivo; si es político, lo determina el juzgador. Empero, el artículo 73 del Código Penal permite al Ejecutivo, precisamente en caso de delitos políticos, conmutar la pena de prisión por la de confinamiento, así como éste por multa. Cabe preguntarse lo que ocurre cuando el Ejecutivo conmuta cárcel por confinamiento: ¿precisa, además, el lugar en que debe permanecer el confinado, o se reabre el caso ante el juez para que éste disponga, por tratarse de delito político, el sitio del confinamiento?

Prohibición de ir a lugar determinado

Esta sanción se halla en el inciso 5 del artículo 24, pero el Código Penal no la describe. En cambio, el artículo 48 del proyecto de 1979 para Veracruz, y el 59 del código correspondiente, de 1980, se refieren a que el infractor no vaya a una circunscripción territorial determinada (o resida en ella; antes la restricción alcanzaba, en el citado inciso 5, también a la residencia).

PENA PECUNIARIA

Hasta aquí, se han comentado penas que afectan la libertad o la vida. Otras, no pretenden afectación tan intensa; se dirigen al patrimonio, como pena autónoma, única consecuencia de un ilícito de gravedad secundaria, o como pena alternativa

o asociada a otra sanción. El Código Penal abarca, a título de sanción pecuniaria, multa y reparación de daños y perjuicios.

Multa

La multa constituye una de las sanciones más frecuentemente previstas y aplicadas. Se estima adecuada sobre todo en caso de delitos patrimoniales.

Por medio de la multa se requiere oponer al afán de lucro ilícito (impulso delictivo), el quebranto patrimonial (contraimpulso) que disuada o, al menos, sancione racionalmente. Sin embargo, el régimen de la multa tropieza con la insolvencia del penado. Existen otros problemas: la variación en el valor real de la moneda y cuestiones de equidad, a propósito de la diversa situación económica de los reos, y del diferente beneficio económico que produce a éstos el delito.

Para resolver esos puntos se ha echado mano de sistemas que ajustan automáticamente, sin reforma legislativa, el monto de la multa: como múltiplo del salario mínimo o del ingreso personal del sancionado.

En México, la multa es sanción administrativa, conforme al artículo 21 constitucional, o pena, consecuencia jurídica del delito. Hasta hace poco, los códigos apreciaron el valor de los bienes afectados (delitos contra las personas en su patrimonio: robo, fraude, abuso, daño, etc.) y el monto de la multa en términos de pesos, con topes legales máximo y mínimo, fijos. Esto provocó un notable rezago en la pena pecuniaria —a menudo ilusoria— y dio lugar a diferencias espectaculares entre las “antiguas” y las “nuevas” multas.

En 1983, el Código Penal contemplaba multas sumamente reducidas, intactas desde 1931, y otras muy elevadas para delitos cuyo régimen fue reelaborado en años recientes: en caso de variación de nombre o de domicilio la multa podía ser de dos pesos (art. 249); en cambio, para delitos contra la salud llegó a ser de un millón de pesos (art. 197, anteriormente).

La reforma de 1983 modificó a fondo el sistema; adoptó el concepto de “día-multa”, que “equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos”. No hay ni referencias en pesos ni subordinación al salario mínimo (salvo para fijar el concepto más bajo de la multa) que es un “ingreso hipotético”; el salario real, casuístico, abarca “todos” los ingresos del sentenciado, derivados del trabajo personal, de liberalidades o del rendimiento de capital. Empero, es necesario un límite inferior: es el equivalente al salario mínimo vigente en el lugar en que se perpetró el delito (segundo párrafo del art. 29).

El artículo 62 contiene una razonable ampliación de la multa, reduciendo el espacio de la pena privativa de libertad: sanciona con reparación y multa (hasta por el valor del daño) el delito de daño en propiedad ajena, imprudencial o culposo, cuando su valor no exceda de cien veces el salario mínimo; se aplican las mismas sanciones, cualquiera que sea el valor del daño causado, cuando el delito ocurra con motivo del tránsito de vehículos.

En vista de que en el libro segundo había numerosas prevenciones sobre multa en pesos, y algunas con referencia al salario mínimo, el decreto del 30 de diciembre de 1983, que estableció el día multa y otras novedades importantes, fijó las reglas de conversión.

Otro problema relacionado con la multa es la insolvencia del infractor, que puede desembocar en impunidad. El texto anterior del artículo 29 del Código Penal admitió la conversión por cárcel, que no excediera de cuatro meses; hoy el sustitutivo es trabajo en favor de la comunidad, e incluso libertad bajo vigilancia (*idem*, cuarto y quinto párrafos)

La aplicación total o parcial de bienes de una persona para el pago de multas, dispuesta por la autoridad judicial, no constituye confiscación (art. 22 constitucional, segundo párrafo).

Reparación del daño

El ilícito penal puede lesionar bienes valuables en términos económicos. El derecho penal sustituye o refuerza las prevenciones sobre resarcimiento según el derecho privado civil (obligaciones que emanan de un comportamiento ilícito). En el segundo sentido marchó el Código Penal de 1871; el de 1929 inició el primero, mediante la acción principal del ofendido y la subsidiaria del Ministerio Público. El Código Penal de 1931 extremó el carácter público de la reparación.

El artículo 22 de nuestra Constitución, que proscribe la confiscación, aclara que no se considera como tal “la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito [...]”. Prevalece el interés legítimo de la víctima, pero ha de tomarse en cuenta la prelación de acreedores que la ley penal establece.

Los legisladores de 1931 tuvieron a la vista el desvalimiento del ofendido. En tal virtud, el Código Penal determinó que “la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública”; no así, en cambio, la que corresponde a terceros, que posee carácter civil. De aquí se siguen consecuencias sustantivas y procesales: si la reparación es “pena”, sólo puede ser requerida por el Ministerio Público; el ofendido puede actuar como coadyuvante del Ministerio Público (coadyuvancia notablemente reducida con respecto a la del enjuiciamiento civil, y hoy incorporada, a título de garantía individual del ofendido, en el último párrafo del artículo 20 constitucional). En contraste, si la reparación se exige a terceros, tiene naturaleza de “responsabilidad civil —dice el segundo párrafo del artículo 34— y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales”.

La responsabilidad de terceros no nace en el derecho penal, sino en el civil. Está regulada en el libro cuarto del Código Civil, bajo el rubro “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”. La relación que existe entre ciertas personas desplaza la obligación reparadora; se traslada del autor del acto (“el que obrando

ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro”, señala el artículo 1910 del Código Civil) a una persona diferente, que tiene sobre aquél cierta autoridad (traducida en responsabilidad) legítima (arts. 1911, 1918 a 1921, 1923 a 1925 y 1928). En el Código Penal este asunto está regido por el artículo 32.

Amerita especial referencia una plausible ampliación de medidas tutelares para el ofendido, por medio de la reparación del daño, estipulada por la fracción VI del artículo 32, bajo la reforma de 1993. Ese artículo resuelve quiénes son los terceros obligados a reparar el daño causado por el agente; en la fracción VI decía: “El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados”. En consecuencia, la reclamación debía enderezarse, en primer término, contra el responsable personal del ilícito, y sólo cuando no fuera posible obtener de éste el resarcimiento, dicha reclamación se reorientaría hacia el Estado. Merced a la innovación producida en 1993, esa fracción permite al ofendido actuar directamente contra el Estado en caso de dolo del infractor; de esta suerte amplía (por lo menos relativamente) la posibilidad de obtener el resarcimiento: está obligado a reparar el daño en los términos del artículo 29, “el Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culpables” (fracc. VI).

El concepto de “reparación del daño” abarca: restitución de la cosa obtenida por medio del delito, o si no es posible, pago de su precio; indemnización del daño material y moral causado, “incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima”, dice innecesaria pero aleccionadoramente la fracción II del artículo 30; y el resarcimiento de los perjuicios causados (art. 30).

Diversas normas atienden al propósito de asegurar la reparación del daño y el perjuicio causados por el delito. En este sentido, destaca la fracción I del artículo 20 constitucional, acerca de la caución para la libertad provisional. Ahora bien, la reforma a esa fracción, practicada en 1993, trajo consigo diversos desaciertos notorios; entre ellos, el olvido del perjuicio; sin embargo, no olvidó asegurar el pago de la multa al Estado: existe mayor celo en la protección del erario que en la tutela al ofendido. Otros errores evidentes son la supresión de cualquier potestad jurisdiccional —que reconocía la ley procesal modificada en 1991— para ponderar la pertinencia de la libertad provisional; y la vinculación de la garantía exclusivamente con la reparación, y no con los deberes del inculpado en el proceso, que son la razón de ser, la raíz misma de esta figura; los códigos de procedimientos han querido salvar esta laguna, pero al hacerlo incurrían en flagrante inconstitucionalidad, porque restringen el alcance de una garantía del inculpado.

Afortunadamente, la reforma constitucional del 2 de julio de 1996, publicada el 3 de julio, llegó a corregir estos desaciertos. Efectivamente, emprendió el camino correcto al asignar al juzgador mayores atribuciones —con la consecuente responsabilidad, claro está— para valorar la pertinencia de conceder o negar la excarcelación; esto sólo sucede en el supuesto de delitos no graves; cuando se trata de delitos graves, la libertad está excluida *ope legis*. Asimismo, repuso en la escena el concepto de perjuicio, junto al de daño. Además, dispuso que el juzgador tomase en cuenta, para definir el monto y la forma de caución, los datos que paladinamente

ignoró el texto anterior de la fracción I: naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, características del inculpado y posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

El penúltimo párrafo del artículo 111 constitucional estatuye que las sanciones penales que se impongan a los funcionarios mencionados en ese precepto, “deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita”.

El cuarto párrafo del artículo 35 del Código Penal previene que “los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”; y el primer párrafo dice que el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado (la multa) y el ofendido (la reparación).

En cuanto a la prelación de obligaciones patrimoniales del infractor, la “obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de la referente a alimentos y relaciones laborales” (art. 33). Esta graduación no puede regir sobre la restitución de la cosa obtenida por el delito, aunque estén pendientes los créditos alimentario y laboral; de lo contrario, se afectaría un derecho de propiedad o posesión de tercero. La reparación tiene preferencia sobre la multa (art. 35, párrafo segundo).

No obstante sus plausibles motivos, es discutible el sistema del Código Penal. No hay duda sobre la necesidad de mejorar la suerte de la víctima. Esto puede obtenerse sin alterar la naturaleza privada de la reparación del daño (que claramente identifica el artículo 22 constitucional, cuya interpretación rigurosa pudiera desembocar, inclusive, en la inconstitucionalidad del tratamiento de la reparación como pena).

Durante mucho tiempo se debatió la posibilidad de que el ofendido obtuviese la satisfacción de su interés patrimonial cuando el Ministerio Público no ejercitaba la acción penal, e inclusive cuando recaía sentencia absolutoria. Esto no implica, necesariamente, irresponsabilidad civil del agente. El último párrafo del artículo 34, producto de la reforma de 1983, estipula que quien se considere con derecho a reparación del daño,

que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Habrà que tomar en cuenta lo que derive de la reglamentación sobre la posibilidad que reconoce el artículo 21 constitucional, reformado en 1994, para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Al prepararse la tercera edición de este compendio —octubre de 1997—, la Federación aún no resuelve nada al respecto; algunos amparos condujeron a la aparición de tesis contradictorias por parte de tribunales colegiados de circuito, que se hallan pendientes de la resolución definitiva por parte de la Suprema Corte de Justicia. Varios estados de la República han señalado medios impugnativos ante autoridades judiciales comunes. Evidentemente, este

régimen de control culminará en juicio de amparo en torno a las resoluciones que dichas autoridades pronuncien. Lo relevante para los efectos que nos interesan en este momento es la legitimación del recurrente; todo parece indicar que se reconocerá legitimación procesal al ofendido.

El segundo párrafo del artículo 31 del Código Penal indica que el Ejecutivo federal reglamentará la forma en que, mediante seguro especial, se garantizará la reparación del daño causado con motivo del tránsito de vehículos.

Como en el caso de la multa, la insolvencia del obligado frustra el resarcimiento. Para aliviar esta situación, el estado de México expidió en 1968 una Ley sobre Auxilio a la Víctima del Delito (entendida en amplio sentido: quienquiera que resienta daño con motivo del comportamiento delictuoso). Esto es, prevé la formación de un “fondo de resarcimiento”.

Digamos, por último, que desde hace por lo menos un siglo existe una fuerte corriente favorable al reforzamiento de la reparación. El mismo Garófalo solicitaba el cuidado en este último sentido, y denunciaba el uso inmoderado y decepcionante de la prisión. La apertura a la autocomposición en el procedimiento penal, y la activa intervención del Ministerio Público como conciliador en el caso de delitos sujetos a querrela —más el establecimiento de órganos internos, al nivel de subprocuraduría, a cargo de la protección a las víctimas—, mejora notablemente el horizonte de la reparación. Es cierto que esto es lo que más necesita el ofendido; sin embargo, hay quienes se preguntan si no se requiere además la imposición de una verdadera pena, que satisfaga los demás objetivos de ésta; la simple reparación, elevada a la calidad de regla general de reacción contra el delito, podría acarrear —se dice— consecuencias negativas.

Los códigos penales de Morelos (1996) y Tabasco (1997) han dado un gran paso adelante en este sentido, al autorizar la suspensión de la ejecución de la condena en dos hipótesis, una de ellas relacionada con la reparación del daño, y la otra con un hecho aún más relevante y profundo, a saber: la reconciliación entre el condenado y el ofendido.

Esta posibilidad (artículo 75 en ambos códigos) abarca tanto el caso de delitos perseguibles de oficio, como el de los perseguibles mediante querrela. Por lo que hace a la reparación, quedó previsto que se suspenderá la ejecución cuando se haya condenado a multa o semilibertad —como pena directa o como sustitutivo de la prisión— y una vez notificada la sentencia “el infractor pague inmediatamente u otorgue garantía de pago de los daños y perjuicios causados, a satisfacción del ofendido”. En cuanto a la reconciliación, los supuestos son los mismos; la suspensión procede cuando “sobrevenga la reconciliación entre el inculpadado y el ofendido, espontáneamente o propiciada por la autoridad ejecutora, en forma tal que manifieste la readaptación social del infractor”.

Como se dijo, el artículo 30 del Código Penal manifiesta en qué consiste, genéricamente, la reparación del daño; de ese concepto se desprende, casuísticamente, el daño por reparar. Para este efecto, el artículo 31 dispone que “la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso”.

Ahora bien, algunos ordenamientos recientes, acaso informados por experiencias específicas y necesidades particulares, han aportado su propia versión sobre el alcance o los términos de la reparación del daño. Esto puede constituir una guía —indispensable o no— para el juzgador —y el Ministerio Público, en lo que toca a la investigación de los hechos y al pedimento sobre la materia, contenido en las conclusiones—, pero también puede alterar el sentido de la reparación o modificar, a través de ponderaciones *ope legis*, el monto de éste.

La Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1991, contiene una extensa consideración sobre la reparación del daño ocasionado por los delitos previstos en aquélla. Al respecto, hay dos referencias en el artículo 10. Por una parte, se asigna al responsable la obligación de “cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación o de cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito”.

Por otro lado, ese mismo precepto obliga al infractor a “reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos”, en los casos de pérdida de la vida, alteración de la salud, pérdida de la libertad, pérdida de ingresos económicos, incapacidad laboral, pérdida o daño a la propiedad y menoscabo de la reputación. Es desconcertante el señalamiento contenido en el penúltimo párrafo del artículo 10: “Para fijar los montos correspondientes, el juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado”, cuando se acaba de aludir a daños y perjuicios.

El nuevo título vigésimoquinto del libro segundo, acerca de delitos ambientales, que aportó una reforma de 1996, también instala un criterio propio acerca de la reparación del daño. Tras haberse fijado los delitos y las sanciones aplicables a éstos (arts. 414 a 420), el artículo 421 señala que “además de lo establecido en el presente título, el juez podrá imponer alguna o algunas de las siguientes penas...”, que son, en sustancia, supuestos de reparación del daño que bien pudieran desprenderse del régimen amplio sobre esta materia.

Esas otras penas —en rigor, reparación— aplicables en los términos del art. 421 mencionado, son: acciones para “restablecer las condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito” (fracc. I); “suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo” fracc. II); “reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre a los hábitat de que fueron sustraídos” (fracc. III); y “retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte” (fracc. IV).

También hay regulación que interesa aquí —a reserva de volver sobre ella, *infra*, al examinar los delitos contenidos en el libro segundo del código—, en el régimen de delitos en materia de derechos de autor, bajo otro decreto de reformas a ese código, de 1996. Se dice que el monto de la reparación del daño, en la especie, “no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada

producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor” (art. 429).

TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES Y FARMACODEPENDIENTES

Bajo el concepto de la “responsabilidad social”, expresamente invocado por los autores del Código Penal de 1931, fue indispensable aplicar medidas al infractor inimputable. Luego, se agregó el caso del adicto o dependiente a drogas. En la lista de sanciones que formula el artículo 24, se encuentra: “Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.” El reformador de 1993, que optó por hablar de narcóticos, en vez de estupefacientes y psicotrópicos, debió hacer este mismo cambio en el artículo 24, y en el capítulo V, del título tercero, del Libro Primero.

Superada la idea de que todos los enfermos mentales deben ser reclusos, se faculta al juez para resolver, “previo el procedimiento correspondiente”, la medida de tratamiento aplicable al caso: en libertad o en internamiento; lo mismo en cuanto al farmacodependiente, que deberá ser atendido por la autoridad sanitaria o bajo su supervisión, “independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido” (art. 67). Las autoridades judicial o ejecutora podrán entregar al inimputable a quien legalmente deba hacerse cargo de él, bajo condición de tratamiento (art. 68, primer párrafo). Por ser una típica medida curativa (o de control médico, si la curación es impracticable), la duración de ésta es, en principio, indefinida y, tal vez, impredecible. Así, tienen especial relevancia las decisiones del órgano ejecutor, que resuelve “la modificación o conclusión de la medida (modificación que no podría ser esencial, penalmente; por ejemplo, conversión del tratamiento en prisión), en forma provisional o definitiva”; para ello, considera “las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y característica del caso” (*idem*, segundo párrafo).

La duración indefinida de la medida, comprensible para fines médicos, es más que discutible desde la perspectiva del derecho penal. Por eso se reformó el Código Penal, recogiendo aquí la sugerencia de Olga Islas de González Mariscal, para ordenar que “en ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito” (art. 69). Es posible que este máximo llegue y no deba concluir aún el régimen curativo. En tal caso, la autoridad ejecutora pondrá al enfermo “a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables”; esto es, cesa la sanción impuesta por el juez penal, y sólo subsiste el control que las autoridades sanitarias deban ejercer, según sus propias atribuciones.

El “procedimiento correspondiente”, según el artículo 67 del Código Penal, se halla previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales: artículos 495 a 499, sobre enfermos mentales, y 523 a 527, sobre farmacodependientes. En cuanto al fuero local, se aplica el artículo 4 transitorio del Decreto de Reformas y Adiciones

al Código Penal, del 30 de diciembre de 1983: “se estará a lo dispuesto para enfermos mentales, en el Código Federal de Procedimientos Penales”.

SANCIÓN A PERSONAS COLECTIVAS

El problema penal de las personas colectivas

En la historia de la “personalidad jurídica” apareció la ficción de las personas morales o colectivas, centros de imputación de derechos y deberes. Después, surgirían otras figuras, a las que no se reconoce verdadera personalidad jurídica.

Los procesos sociales modernos, que contemplan (y suponen) el auge de las personas morales o colectivas, arrojan también una creciente delincuencia perpetrada a nombre, o al menos bajo el amparo y con los instrumentos, de tales personas. Conforme a la idea de “leyes evolutivas de la criminalidad”, estos extremos de la fenomenología delictiva constituyen uno de los datos característicos de la antisocialidad contemporánea.

Todo ello, conduce a plantear el debate sobre la posible responsabilidad penal de las personas morales, desde el ángulo de la defensa social. Desde luego, no se trata ahora de la asociación delictuosa (art. 164 del Código Penal), ni de la calificativa de pandilla (art. 164 bis), aunque pudieran venir al caso formas de criminalidad organizada, que figuran entre las mayores preocupaciones contemporáneas de la criminología, el derecho penal y la política criminal. De lo que se trata aquí es de agrupaciones con personalidad jurídica y patrimonio propios que no aparecen organizadas para delinquir. Sobre este punto hay dos corrientes de opinión, principalmente.

Por una parte, se dice que si la operación de sociedades puede acarrear daño o peligro para la tranquilidad y el bienestar de la comunidad, el derecho penal debe proveer medidas de disolución (una suerte de pena capital) o limitación de esas personas. Por otra parte, se argumenta que *societas delinquere non potest*, en virtud de que la entidad (cuyo carácter de ficción jurídica es manifiesto en este caso) no tiene conducta propia y culpable. ¿Cómo erigir una responsabilidad penal, entonces, donde no hay ni conducta ni culpabilidad? Además, es preciso tomar en cuenta que entre los integrantes de una sociedad o asociación (que pueden ser millares o millones), muchos son ajenos a la conducta delictiva del representante o funcionario social, y no deben ser perjudicados por ésta, y mucho menos penados: ni la responsabilidad penal ni la pena son trascendentes. Lo que se dice de los socios o asociados, se puede manifestar acerca de los integrantes de un cuerpo colegiado de gobierno (en las sociedades, los consejos de administración); también, a propósito de los proveedores, los clientes y, sobre todo, los trabajadores. Es obvio que una sanción contra la “entidad” se traduce, realmente, en la sanción sobre quienes la forman o dependen de ella, en alguna medida.

Consecuencias penales

Con un criterio que pudiera ser extremo, regula esta materia el artículo 11 del Código Penal. Previene lo siguiente:

Quando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionan, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

El precepto suscita comentarios. En efecto, se sanciona a culpables e inocentes, no obstante estar perfectamente identificados los responsables: “algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa”. Así, se desconocen las normas sobre culpabilidad y autoría y participación (arts. 8 y 13 del Código Penal) y se incurre en penas trascendentales, proscritas por el artículo 22 de la Constitución. En contra se invocaría el oscuro texto del artículo 10: “La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley.” Es claro que la ley no podría permitir lo que la Constitución desautoriza. Entonces, el artículo 10 del Código Penal incurre en inconstitucionalidad, o bien, contiene solamente una alusión (mal redactada, porque habla de “responsabilidad penal”), a los casos en que un tercero es civilmente responsable por los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita del infractor. Los inocentes vinculados a la empresa no han intervenido con dolo ni culpa (art. 8), ni bajo cualquiera de las formas legales de autoría y participación delictuosa (art. 13).

Lo dicho no impide que se acuerde, administrativamente, la clausura o la interrupción de labores (que no es disolución de la sociedad) cuando las instalaciones de una empresa no satisfacen las normas aplicables a su caso. Es posible, inclusive, que la comisión de un delito por parte de un representante o funcionario de la empresa, traiga consigo cierre o suspensión. Sin embargo, no se sanciona a la sociedad; cuando se corrija el factor material del riesgo, la entidad seguirá operando.

No queda claro el concepto de “instituciones del Estado”, por la desconexión entre el Código Penal y las normas que organizan a la Administración Pública, centralizada y paraestatal, ésta cada vez más enrarecida en la actualidad, por el gran viraje neoliberal del Estado moderno. La salvedad formulada en el Código Penal abarca a los órganos de la administración central, a los organismos descentralizados (que se mantienen en el ámbito del Estado, con régimen de derecho público, pero “lateralizan” operaciones reservadas al sector público) y a las empresas de participación estatal mayoritaria (donde el Estado asume actividades bajo estructuras de derecho privado).

También en este punto es relevante la nueva legislación penal para Morelos y Tabasco. En ambos casos se ha establecido un procedimiento especial para la exigencia de la llamada responsabilidad penal a las personas morales, que constituye, más bien, una hipótesis *sui generis* de consecuencia penal sobre una persona moral por los actos de una persona física vinculada con ésta. El procedimiento establecido en los ordenamientos adjetivos de aquellos estados satisfacen las garantías del proceso en lo que respecta a las personas colectivas, que habían quedado al garete en la legislación prevaleciente, inclusive el Código Penal para la Federación y el Distrito Federal.

OTRAS SANCIONES

Decomiso

En el artículo 22 de la Constitución se prohíbe la confiscación y se autorizan medidas de aplicación de bienes del infractor, que no son constitutivas de aquélla. En este punto, interesan el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito (art. 24, inciso 8), así como el de bienes correspondientes, en un caso, al enriquecimiento ilícito de servidores públicos (*idem*, inciso 18), sanción mencionada en el penúltimo párrafo del artículo 109 constitucional, y en otro, a la sentencia de condena por delincuencia organizada. En este último supuesto, las medidas precautorias y el decomiso de bienes se hallan previstos por la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Anteriormente examiné los puntos débiles de la regulación actual sobre esta materia; me remito a lo dicho *supra*.

Los instrumentos del delito son los medios (materiales) para la perpetración del ilícito; los objetos son las personas o cosas sobre las que recae la conducta típica; los productos consisten en rendimientos, generalmente económicos, que genera el delito; y las huellas o vestigios son las señas o marcas externas, perceptibles por los sentidos, que deja el crimen. Dichas huellas o vestigios son relevantes, sobre todo, para la criminalística; en cambio, el Código Penal dispone el decomiso de instrumentos, objetos y productos. Actualmente, el segundo párrafo del artículo 119 constitucional previene que los estados y el Distrito Federal están obligados a entregarse sin demora los indiciados, procesados o sentenciados que se reclamen entre sí: también deberán “practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito”.

Hay que distinguir —lo hace la ley penal— entre cosas prohibidas o de uso ilícito; sustancias nocivas y peligrosas, o sustancias inocuas; objetos pertenecientes al delincuente o propiedades de un tercero, que pueden ser de buena o de mala fe; y bienes fácilmente conservables o de conservación difícil u onerosa; y es preciso distinguir, para observar los efectos jurídicos que en cada caso corresponden, por lo que toca a este género de asuntos, entre la culpa y el dolo en la comisión del delito (arts. 40 y 41).

Amonestación

La amonestación es reflexión y advertencia; las formula el juez al delincuente, “haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere” (la amonestación puede hacerse en público o en privado, a discreción del juez; art. 42).

Apercibimiento

El apercibimiento es la conminación que hace el juez a una persona que “ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente” (art. 43). Antes se decía: “sancionado” como reincidente; hoy no existe —ya se dijo— sanción al reincidente por el hecho de serlo.

Caución o garantía de no ofender

Se dispone en el artículo 44 que “cuando el juez estima que no es suficiente el apercibimiento, exigirá además al acusado una caución de no ofender, u otra garantía adecuada, a juicio del propio juez”. El texto anterior aludía a “caución”, que tiene inequívoco sentido patrimonial: la redacción vigente añade “otra garantía adecuada”: puede ser un medio de aseguramiento no patrimonial.

Suspensión de derechos

Técnicamente, se distingue entre suspensión, privación e inhabilitación de derechos. Aquélla es pérdida temporal de derechos o funciones; la privación es pérdida permanente; la inhabilitación implica incapacidad temporal para obtener o ejercer aquellos en el futuro.

Pese a que el artículo 24, incisos 12 y 13, se refiere a “suspensión o privación de derechos” y a “inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos”, el capítulo relativo del Libro Primero, sólo regula la suspensión por ministerio de ley, consecuencia de otra sanción (comienza y concluye con ésta), y la que se impone en la sentencia (comienza al terminar la privativa de libertad, y dura el tiempo que disponga la sentencia) (arts. 45 y 46).

Publicación especial de sentencia

Se llama publicación especial de sentencia a “la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad” (art. 47). Se prevé el caso de que el delito fuese cometido por medio de la prensa (art. 50).

El proyecto de 1979, y el Código Penal de Veracruz, se refieren a la comisión de delitos “a través de un medio de comunicación social”, en general, con la consecuente publicidad de la sentencia en la prensa y en el medio empleado para el ilícito (art. 56).

Vigilancia de la autoridad

Entre las penas y medidas de seguridad, el inciso 15 del artículo 24 del Código Penal incluye la vigilancia de la autoridad. La vigilancia ya se vinculaba con la libertad preparatoria (art. 84, *d*) y la condena condicional (art. 90, fracc. V), a cargo de personas e instituciones diversas de la policía, para orientación y cuidado del reo.

En el artículo 50 bis, se regula esta vigilancia de la autoridad (ya no sólo de la policía). Tiene lugar cuando la sentencia determina restricción de libertad o de derechos, con la misma duración que la pena o medida principal (párrafo primero). Consiste en “ejercer sobre el sentenciado observación y orientación de su conducta por personal especializado dependiente de la autoridad ejecutora, para la readaptación social del reo y la protección de la comunidad” (párrafo segundo).

Recuérdese que cuando no es factible o conveniente sustituir la multa por prestación de servicios, “la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos” (art. 29, quinto párrafo). Ya se ha examinado este precepto, y se ha hecho referencia a su ambigüedad y a su posible pugna con el principio de *nulla poena sine lege*. Ahora bien, cabría suponer que esa disposición se refiere, entre otras cosas, a la vigilancia de la autoridad establecida en el artículo 50 bis. Empero, tómese en cuenta que esta sanción, típicamente accesoria, condicionada y subordinada, se liga al caso en que la sentencia impone restricción de libertad o derechos (que es la sanción principal) o suspensión condicional de la ejecución de la sentencia. El quinto párrafo del artículo 29 no se refiere a nada de esto.

Por lo demás, la libertad vigilada no es propia del derecho penal, sino lo fue del tutelar para menores (artículos 61 y 62 de la Ley que creó los Consejos Tutelares), actualmente, se halla oculta en el follaje de sanciones, descritas con insólito barroquismo, que establece la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.