

V. SANCIONES

1. *Planteamiento general y aplicación de sanciones*

A. Pena y medida de seguridad

Bajo el rubro de “Sanciones”, paso a ocuparme en 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; aquéello, a su carácter material. El Cp. 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 (v. *supra* II, 4.B.) 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 destaca la readaptación, resocialización, rehabilitación, reinserción, regeneración o repersonalización del sentenciado.

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 sus 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, por la readaptación.

A partir del artículo 18 de la Constitución, domina el ideal de la readaptación social. El artículo 2 de la Lnm. desarrolla ese *desideratum* en su propio peldaño normativo.

B. Individualización

La ley previene hipótesis generales, pero contiene un principio de individualización, sobre todo, de 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 en el espacio que dejan las penas relativamente indeterminadas, por medio del arbitrio judicial. 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 tenían valor aritmético sobre las penas. 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 de absolutismo judicial, y patentes los nuevos requerimientos de la justicia, se devuelve arbitrio al juzgador. Hoy se sus-

tenta en los artículos 51 y 52 del Cp., inspirados 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 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”.

Los juzgadores fijan la pena dentro de los límites máximo y mínimo que la ley estipula. Para ello tendrán en cuenta “las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente” (artículo 51), es decir: el delito y la persona.

En el artículo 52 se forma una lista con datos relevantes: naturaleza de la conducta, medios empleados para ejecutarla, peligro corrido y daño causado, edad, ilustración, educación, costumbres y conducta precedente del infractor, condiciones económicas de éste, móviles, condiciones en que se encontraba al delinquir, calidad del ofendido, circunstancias en que se cometió el delito.

Para el despacho de su encomienda, el juez debe ajustarse al principio de inmediación: “tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso” (penúltimo párrafo del artículo 52). También “requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales” (último párrafo). Esta expresión sugiere diligencias para mejor proveer, en materia de individualización.

C. 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 “cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad”.

No se trata de excusa absolutoria, porque no cancela, de plano, la punibilidad. Existe, más bien, 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.

2. Derecho ejecutivo penal

Al hablar de los principios ejecutivos (v. *supra* II, 4, A), 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 Cfpp. 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” (artículo 1, fracción VI).

En dos décadas ha variado la situación. Paulatinamente se integra 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 Sentenciados, de 1971.

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 2º, como el 18 de la C.], consideradas sus circunstancias personales” (artículo 6, primer párrafo).

Algunos ordenamientos mexicanos han recibido la influencia de las 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 avanzó 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. Hay creciente bibliografía especializada y existe la cátedra correspondiente en la carrera de derecho. No ha avanzado, todavía, la indispensable formación de profesionales para la ejecución penitenciaria.

3. *Pena de muerte*

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

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; y la peligrosidad e inadaptabilidad de numerosos infractores, los psicópatas sobre todo.

Reitero mi punto de vista. 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 sustancial de los métodos penales de conservación y rescate.

En el Constituyente de 1857 hubo 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 C., se prohíbe la pena de muerte —como antes recordé— 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 saltador de caminos, el pirata y los reos de delitos graves del orden militar. La ley castrense califica la gravedad del delito.

La pena de muerte desapareció en el Distrito Federal —y en el orden federal— en 1929. 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 Cp. de Sonora, a raíz de la sugerencia formulada durante el Quinto Congreso Nacional Penitenciario. En consecuencia, sólo resta en el régimen castrense (artículo 122, fracción V, del Código de Justicia Militar).

4. Pena privativa de la libertad

A. Consideración general

Se dice que la prisión punitiva tiene historia breve, en contraste con la prisión cautelar. Las cárceles antiguas fueron empleadas, sobre todo, para la custodia del inculpado 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.

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 alternativa razonable. También se combate la duración muy reducida; en este rango, 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.

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

El Cp. 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 manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo” (artículo 315 bis); homicidio calificado (artículo 320); parricidio (artículo 324); y homicidio del secuestrado por secuestradores (artículo 366 *in fine*). La referencia a la pena máxima de cincuenta años procede de reformas del 30 de diciembre de 1988; la

máxima de cuarenta años fue establecida por reformas del 31 de diciembre de 1954.

La prisión se extingue en las colonias penitenciarias, establecimientos penales y demás lugares de reclusión que señale el órgano ejecutor de sanciones (artículo 25). En los términos de la Lnm. 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 (artículo 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.

B. 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, etcétera. 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 (artículo 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 (artículo 6 de la Lnm).

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 (artículo 7). El último puede incorporar permisos de salida y traslado a institución abierta (artículo 8).

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

C. 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 19 constitucional. El auto del juez que ordena cumplir la requisitoria de extradición, justifica esa medida precautoria por un mes, en la extradición entre estados de la República, o por dos meses en la extradición internacional.

La materia está reglada por los tratados internacionales y por la ley de Extradición Internacional, reglamentaria del artículo 119 constitucional.

El artículo 18 es total en el régimen de prisión preventiva. Dispone “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva”. 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 (artículo 18); la detención del inculcado se justifica con el auto de formal prisión (artículos 19 y 107, fracción XVIII); 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) (artículo 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 (artículo 20, fracción 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 establece sus propósitos: asegurar el éxito del enjuiciamiento, 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 mencioné que en algunos casos —así, los de pena alternativa— es inaplicable la prisión precautoria. Esta 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: derecho público subjetivo del inculpado, que se ejerce ante la autoridad judicial, cuando no excede de cinco años la media aritmética de la prisión aplicable; por la otra, la “libertad previa”, ampliación de la garantía constitucional, que se solicita y obtiene ante el Ministerio Público (artículo 271 del Cppdf. y 135 del Cfpp) en la averiguación previa.

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

En 1984 se añadió un párrafo al artículo 18 de la Lnm. 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” (artículo 225, fracción XXVI, Cp.).

5. *Sustitutivos. Tratamiento en libertad*

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”.

El tratamiento en libertad constituye un sustitutivo de la prisión; opera por determinación judicial. Se aplica a imputables (el Cp. 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 artículo 27).

Esta medida sustituye a la prisión que no excede 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, es preciso que el sentenciado sea primerizo y haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del delito; y que el juez presuma que no volverá a delinquir, tomando en cuenta “sus antecedentes personales o modo honesto de vivir”, así como “la naturaleza, modalidades y móviles del delito” (artículo 70, fracción I, en relación con el 90, fracción I, b y c). Se debe reparar el daño u otorgar garantía de repararlo (artículo 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.

La duración del tratamiento no excederá de la que corresponda a la prisión sustituida (primer párrafo del artículo 27). Pese a existir condena firme, el ejecutado puede pedir al juez la sustitución si al dictarse la sentencia existían los elementos para obtenerla (artículo 74, en relación con el 90, fracción X). Me referiré a este punto al hablar de la condena condicional; fue a propósito de ella que el Cp. dispuso, originalmente, la posibilidad de nueva resolución judicial.

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

6. *Semilibertad*

La semilibertad se estableció en el régimen penitenciario progresivo. También es sustitutivo de la prisión. Implica alternación de periodos de prisión y periodos de tratamiento en libertad. Hay tres modalidades en el Cp.: “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 artículo 27).

Es aplicable a la semilibertad lo que se dijo acerca del tratamiento en libertad, en cuanto a prisión sustituida, condiciones o requisitos, ejecución, duración, otorgamiento después de la sentencia firme y revocación.

7. Trabajo en favor de la comunidad

El trabajo en favor de la comunidad es sustitutivo de la prisión (como la multa) que no excede de un año. También es sanción directa, si lo resuelve 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 (artículo 537, primer párrafo, de la Ley de Vías Generales de Comunicación); asimismo, hay alternativa entre prisión y trabajo, en la forma básica de atentados al pudor (artículo 260 del Cp.).

Esta medida consiste en la “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 cumplirá 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 artículo 27).

Se aplican aquí las consideraciones formuladas en la referencia al tratamiento en libertad, acerca de condiciones o requisitos, ejecución, otorgamiento después de la sentencia firme y revocación.

8. Suspensión de la ejecución

La condena condicional evita los males de la prisión breve. Tal 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.

Incumbe al juez que dicta la condena, suspender “motivadamente” su ejecución, de oficio o a instancia de parte. Hay lugar a la suspensión cuando la pena no pasa de dos años de prisión. Es más amplio el horizonte del tratamiento en libertad y la semilibertad. El Cp. fija otras condiciones y requisitos: entre ellos, que el reo sea primerizo y se presuma que no volverá a delinquir. Esto apareja, como dijimos, 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 (artículo 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 considere que el 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*, fracción X). 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.

9. Otros sustitutivos

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 cumplir la multa, o que sólo puede cubrir una parte, se sustituirá por trabajo en favor de la comunidad; cada jornada salda un día 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” (artículo 29, cuarto y

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

El Cp. dispone otros sustitutivos, ya no por resolución judicial, sino por decisión administrativa. Cuando se trate de delitos políticos, el Ejecutivo puede conmutar sanciones (artículo 73): la privativa de libertad por confinamiento que dure dos tercios de la prisión prevista en la condena (fracción I); el confinamiento se conmuta por multa: un día de confinamiento salda un día multa (fracción 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” (artículo 75). Si la modificación no es “esencial”, debe tratarse de la misma sanción, ejecutada de manera diferente.

10. *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” (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, 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” (artículo 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” (artículo 89, fracción XII, constitucional); la

alteración inherente al indulto está prevista expresamente por la Constitución (*idem*, fracción 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) (v. *infra*, VI, 2 y 3).

A. Libertad preparatoria

La libertad condicional, denominada “preparatoria” desde el Cp. 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).

Se tiende a ampliar la posibilidad de conceder la preparatoria. 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”; además, tener buena conducta durante la ejecución de la sentencia, haber reparado el daño o garantizado la reparación, y “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 (artículo 84). Puesto que es condicional la liberación también es revocable (artículo 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. Así, se niega a los responsables de delitos contra la salud previstos en el artículo 197 del Cp., a los delincuentes habituales y a quienes hubiesen incurrido en segunda reincidencia. Tratándose de delitos cometidos por servidores públicos (los del título décimo del libro segundo; no hay alusión al título decimoprimer), se exige reparación del daño (incrementada en estos supuestos: artículo 30, fracción III) o caución (garantía patrimonial, precisamente) que asegure el resarcimiento (artículo 85).

B. 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 (v. *supra*, I, 1, C). En cuanto al fondo, se apoya en la idea moral del delito, que supone —en descargo— el arrepentimiento y la enmienda. De estos dependió la reducción de la pena; fueron el equivalente de lo que ahora denominamos readaptación social; estuvieron cerca del concepto que empleó la Constitución hasta 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 Lnm., 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 Lnm. 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.

C. 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 semi-libertad en el artículo 24 del Cp. La Lnm. se refiere a la fase de tratamiento preliberacional del régimen penitenciario progresivo (artículo 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 de una institución abierta de mayor libertad dentro del establecimiento, traslado a una institución abierta y permisos de salida (artículo 8).

La prelibertad no es aplicable a los procesados (segundo párrafo del artículo 18 de la Lnm.).

11. *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.

A. Sustitución de la prisión

Sobre este punto, me remito a lo expuesto (v. *supra*, 6, 7 y 8), acerca del tratamiento en libertad, la semilibertad y el trabajo en favor de la comunidad, que son, en esencia, restricciones de la libertad.

B. Confinamiento

El inciso 5 del artículo 24 del Cp. 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 suponer el confinamiento dentro de los límites políticos de una población, o acaso en un ámbito más reducido. El artículo 47 del proyecto de 1979 para Veracruz, seguido por el Cp. de ese estado, habla de “obligación de residir en determinada circunscripción territorial y no salir de ella”.

En el Cp. 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 Cp. 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?

C. Prohibición de ir a lugar determinado

Esta sanción se halla en el inciso 5 del artículo 24, pero el Cp. no la describe. En cambio, el artículo 48 del proyecto de 1979 para Veracruz y el 59 del código correspondiente 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).

12. *Pena pecuniaria*

Hasta aquí he 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 Cp. abarca, a título de sanción pecuniaria, multa y reparación de daños y perjuicios.

A. 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, etcétera) 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 Cp. 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 (artículo 249); en cambio, para delitos contra la salud llegó a ser de un millón de pesos (artículo 197).

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 consumir 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 artículo 29).

Una razonable ampliación de la multa, reduciendo el espacio de la pena privativa de libertad, contiene el artículo 62: sanciona con multa y reparación el 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 Cp. 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 (artículo 22 constitucional, segundo párrafo).

B. Reparación del daño

El ilícito penal puede lesionar bienes valiables 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 Cp. de 1871;

el de 1929 inició el primero, al través de la acción principal del ofendido y la subsidiaria del Ministerio Público. El Cp. 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 Cp. 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 ser coadyuvante del Ministerio Público (coadyuvancia notablemente reducida con respecto a la del enjuiciamiento civil). 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 Cc., 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 Cc.) a una persona diferente, que tiene sobre aquél cierta autoridad (traducida en responsabilidad) legítima (artículos 1911, 1918 a 1921, 1923 a 1925 y 1928). En el Cp. este asunto está regido por el artículo 32.

El concepto de “daño” abarca: restitución de la cosa obtenida por medio del delito, o si no es posible, pago de su precio; e indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados (artículo 30, fracciones I y II). Hay un caso específico de reparación en el que ésta va más allá de su naturaleza y aparece una multa, además del resarcimiento en sentido estricto: cuando se trata de los delitos cometidos por servidores públicos comprendidos en el título décimo del libro segundo; aquí, “la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito” (idem, fracción III). Puesto que esta fracción III

menciona explícitamente la restitución de la cosa o el pago de su precio, que ya señala la fracción I, y omite la indemnización a la que se refiere la fracción II, cabe preguntar si la sanción reparadora a cargo de servidores públicos se concentra en la fracción III (que incluye el concepto de la I) y no implica, por lo tanto, la indemnización.

Diversas normas atienden al propósito de asegurar la reparación del daño y el perjuicio causados por el delito. Destaca la fracción I del artículo 20 constitucional, acerca de la caución para la libertad provisional. Igualmente, el penúltimo párrafo del artículo 111 constitucional: 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 previene que “los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria 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 referentes a alimentos y relaciones laborales” (artículo 33). Esta graduación no rige 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 (artículo 35, párrafo segundo).

No obstante sus plausibles motivos, es discutible el sistema del Cp. 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 de 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”.

El segundo párrafo del artículo 31 del Cp. indica que el Ejecutivo Federal reglamentará (facultad aún no ejercida, y acaso trasladada a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal) 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). Prevé la formación de un “fondo de resarcimiento”.

13. *Tratamiento de inimputables y farmacodependientes*

Bajo el concepto de la “responsabilidad social”, expresamente invocado por los autores del Cp. 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”.

Superada la idea de que todos los enfermos mentales deben ser recluidos, 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” (artículo 67). Las autoridades judicial o ejecutora podrán entregar al inimputable a quien legalmente deba hacerse cargo de él, bajo condición de tratamiento (artículo 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, “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” (artículo 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 Cp., se halla previsto en el Cfpp.: 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 Cp., del 30 de diciembre de 1983: “se estará a lo dispuesto para enfermos mentales, en el Código Federal de Procedimientos Penales”.

14. Sanción a personas colectivas

A. 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 (artículo 164 del Cp.), ni de la calificativa de pandilla (artículo 164 bis), sino de agrupaciones con personalidad jurídica y patrimonio pro-

prios 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 culpabilidad? Además, hay que 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.

B. Consecuencias penales

Con un criterio extremoso, regula esta materia el artículo 11 del Cp. 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 responsabilidad delictiva (artículos 8 y 13 del Cp.) y se incurre en penas trascendentales, proscritas por el artículo 22 de la Constitu-

ción. 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 Cp. 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 (artículo 8), ni bajo cualquiera de las formas legales de participación delictuosa (artículo 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 Cp. y las normas que organizan a la administración pública, centralizada y paraestatal. La salvedad formulada en el Cp. 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).

15. Otras sanciones

A. Decomiso

En el artículo 22 de la C. 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 (artículo 24, inciso 8) y el de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito de servidores públicos (*idem*, inciso 13), que es una de las salvedades previstas en el artículo 22 constitucional (segundo párrafo); esta sanción se menciona en el penúltimo párrafo del artículo 109 constitucional.

Cuando aludí a las resonancias procesales de conceptos sustantivos, mencioné el cuerpo del delito (v. *supra*, IV, 7). De éste se distinguen: instrumentos, que son los medios para la perpetración del ilícito; objetos, que son las personas o cosas sobre las que recae la conducta típica; productos, a saber: los rendimientos, generalmente económicos, que genera el delito; y huellas o vestigios, esto es, las señas o marcas externas, perceptibles por los sentidos, que deja el delito. Las huellas o vestigios son relevantes, sobre todo, para la criminalística; en cambio, el Cp. dispone el decomiso de instrumentos, objetos y productos.

Hay que distinguir —lo hace la ley penal— entre otras cosas prohibidas o de uso lícito; sustancias nocivas y peligrosas, o sustancias ino cuas; objetos pertenecientes al delincuente o propiedades de un tercero, que puede ser de buena o de mala fe; bienes fácilmente conservables o de conservación difícil u onerosa; y culpa o dolo en la comisión del delito (artículos 40 y 41).

B. 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” (puede hacerse la amonestación en público o en privado, a discreción del juez; artículo 42).

C. 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 sancionado como reincidente” (artículo 43). Desde luego, se aplicarán las consecuencias de la reincidencia si existe la reiteración en los términos de los artículos 20 a 23.

D. 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.

E. 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 aquéllos 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) (artículos 45 y 46).

F. 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” (artículo 47). Se prevé el caso de que el delito fuese cometido por medio de la prensa (artículo 59). El proyecto de 1979 y el Cp. 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 (artículo 56).

G. Vigilancia de la autoridad

Entre las penas y medidas de seguridad, el inciso 15 del artículo 24 del Cp. incluye la vigilancia de la autoridad. La vigilancia ya se vinculaba con la libertad preparatoria (artículo 84, d) y la condena condicional (artículo 90, fracción 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 sen-

tenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos” (artículo 29, quinto párrafo). Este precepto se refiere a la vigilancia de la autoridad; la libertad vigilada no es propia del derecho penal, sino del tutelar para menores (artículos 61 y 62 de la Lct.). La vigilancia puede sustituir, a la postre, una pena privativa de libertad que no exceda de un año (artículo 70, fracción I, en relación, con el quinto párrafo del artículo 29).