

En la actualidad, la interpretación doctrinal y la práctica judicial mayoritarias identifican al *corpus* con los elementos del tipo penal, que es preciso acreditar. Puede constar, entonces, de datos objetivos (por ejemplo, homicidio), objetivos y valorativos (por ejemplo, estupro), objetivos, valorativos y subjetivos (por ejemplo, robo), y objetivos y subjetivos (por ejemplo, atentados al pudor), según los consigna la formulación legal de los tipos correspondientes. La Suprema Corte de Justicia, a partir de las prevenciones del Código de Procedimientos Penales (artículos 168 del federal, y 122 del distrital), o con anterioridad a las leyes procesales de 1931 y 1934, ha estimado que el cuerpo del delito se integra con los elementos materiales de la infracción.

b) Probable responsabilidad

Otro elemento fundamental del procedimiento penal mexicano, asociado al régimen sustantivo, es la probable responsabilidad del inculpado. Esta se exige tanto para el libramiento de orden de aprehensión (artículo 16 C.) como para la expedición del auto de formal prisión (artículo 19 C.). La condena, en cambio, requiere plena comprobación de la responsabilidad. Es común que la probable responsabilidad se vincule con las formas de autoría y participación delictivas que señala el artículo 13 del Cp.

Por otra parte, el hecho de que desde los primeros instantes del proceso (y en especial a partir del auto de procesamiento, formal prisión o sujeción a proceso, en el que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia reconocen, sin acierto a nuestro juicio, el inicio del proceso mismo), se formule una imputación *juris tantum* de responsabilidad (en equivalencia de los “indicios racionales de criminalidad” del derecho español) cancela la posibilidad de sostener, a la luz del derecho constitucional mexicano, una presunción de inocencia a favor del imputado. Otra cosa ha creído el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal, que la establece (artículos 36). Hay que suponer que esta prevención constituye un elemento de orientación humanitaria para los ejecutores de la prisión cautelar. En rigor, la presunción de inocencia debiera traducirse en la libertad del encausado y no en la mera atenuación de molestias que se infieren, por mandato de la ley, a un supuesto inocente.

V. SANCIONES

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Bajo el rubro general de “sanciones”, aquí consideramos a las consecuencias jurídicas del delito (eventualmente, del estado peligroso), que nuestros ordenamientos penales sustantivos listan bajo el título de “Penas y medidas de seguridad” (así, el capítulo I del título segundo del libro primero del Cp.). Es claro que el sistema adoptado en orden a las sanciones —la pieza más delicada del instrumento penal— delata la orientación de los códigos, y, por esta vía, las preocu-

paciones y soluciones de un sector destacado de la política de defensa social del Estado.

Antes nos referimos a los propósitos generales posibles —o necesarios— de la pena, sin entrar al debate acerca de cada uno de éstos, tema que excedería las pretensiones del presente trabajo. En aquel punto dijimos que el ideal rector del derecho penal mexicano (con sus implicaciones en el enjuiciamiento y, sobre todo, en la ejecución) es la readaptación social del penado. Este interés domina el juicio de selección penal por obra del arbitrio del juzgador (artículos 51 y 52 del Cp.) y los actos del proceso ejecutivo, cuyo criterio integrador o interpretador es, precisamente, dicha readaptación social. El artículo 33 del proyecto de Código Penal para Veracruz, del Instituto Nacional de Ciencias Penales, y el 34 del ordenamiento en vigor para ese estado determina que, al ejercer su arbitrio, el juez aplicará la pena que sirva a los propósitos de la defensa social y de la readaptación del infractor.

Corrientemente se afirma que la individualización constituye el interés medular del derecho penal contemporáneo, e incluso es uno de los fines específicos del enjuiciamiento correspondiente. Ello plantea diversos requerimientos —de selección, formación y actitud— al personal encuadrado en la administración de justicia, particularmente al juez penal. Ahora bien, asimismo es frecuente sostener que el proceso de individualización, cuyo *desideratum*, de estricta equidad y pertinencia social, es dar a cada quien lo suyo (esto es, lo que se necesita, precisamente, para los propósitos de la defensa social), se desenvuelve en tres etapas, a saber: a) la legislativa, en esencia una “falsa individualización”, donde se regula el punto de la culpabilidad y se establece la calidad y la cantidad generales de la pena, luego ajustadas, por razones objetivas, en la parte especial del Código; b) la judicial, donde con base en la penalidad relativamente indeterminada que se asocia a los tipos, en el esclarecimiento de la participación y de la responsabilidad, y en el ejercicio de un pronóstico y un diagnóstico de personalidad (temibilidad y recuperación social), se dispone la sanción particular aplicable (correctivo o reductor de la peligrosidad y método para la readaptación); y c) la ejecutiva, donde se avanza con más hondura en el examen y el “tratamiento” (con todos sus peligros) de personalidad, progresivamente, hasta desembocar (cumplidas las etapas, empleados eventualmente los correctivos) en la liberación.

De la individualización jurisdiccional es instrumento el arbitrio del juez penal, cuya vieja misión de “boca que pronuncia las palabras de la ley” (dentro de un sistema de sanciones rigurosamente tasadas, con catálogo rígido de atenuantes y agravantes: la “dosimetría penal”), ha sido sustituida por el papel, más dinámico, de indagador de la personalidad y creador activo de las condiciones de la readaptación.

El arbitrio judicial, entre nosotros, se sustenta en los artículos 51 y 52 del Cp., a su vez inspirados por el sistema equivalente del Derecho argentino, de los que algún autor extrae la “teoría del juez penal mexicano”. Este, al fallar condenatoriamente, ha de sancionar en vista de las “circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente” (artículo 51 *in fine*). Tal cosa obliga, por igual, al análisis de hechos, de la participación y de la personalidad, y por lo

mismo, al despliegue de la inmediación judicial (artículo 52). Es obvia la necesidad de que el juez —conocedor de criminología y penología— actúe asistido de peritos que le apoyen para el eficaz cumplimiento de su trascendente tarea.

2. DERECHO EJECUTIVO PENAL

La frondosa teoría penal y el recio desarrollo de los códigos sustantivos, superan, con mucho, al sistema doctrinal y legislativo de la ejecución de penas, y en ella, incluso, a la rama más desenvuelta e interesante, el Derecho penitenciario, a la que alguna vez se calificó, más que de verdadero Derecho, de modesta “preceptiva”. Sin embargo, una correcta inteligencia de las cosas, que sitúa en lugar relevante el momento de la ejecución penal, ha conducido a una nueva consideración y pasado a mayores apremios en este ámbito del sistema jurídico y de sus aplicaciones.

Hasta hace poco, el Derecho nacional analizaba la porción referente a ejecución de penas en preceptos insuficientes de los códigos penal y de procedimientos penales y en un escaso número de reglamentos penitenciarios, principalmente. En la última década ha variado la situación. Si bien aún no cobra cuerpo el derecho de ejecución de penas, plenariamente, es notable el avance del penitenciario, que finalmente se integra con los peldaños necesarios, a los que también hemos aludido: Constitución, leyes especiales, reglamentos de reclusorios (en general y en particular, por instituciones específicas) y actos administrativos (habida cuenta de que ésta es la naturaleza de la ejecución de penas en México, estrictamente; es desconocida la figura del juez ejecutor).

No volveremos sobre lo dicho al hablar de los principios constitucionales de la ejecución penal. Agregaremos a lo ya expuesto, en cambio, que hoy casi todas las entidades federativas cuentan con ley de ejecución penal (que generalmente lo es de ejecución penitenciaria; en el Distrito Federal, la citada Ley de Normas Mínimas). De esta suerte, comienza a adquirir verdadera autonomía el Derecho penitenciario, lo que, además, se demuestra en el desarrollo bibliográfico y pedagógico de la materia y en una incipiente tendencia a la “profesionalización” de los ejecutores y sus auxiliares.

Vale decir que algunos ordenamientos mexicanos han recibido, de una u otra forma, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Delinquentes, de Naciones Unidas (1955). Así lo hace, sintéticamente, en su nombre y en su “espíritu”, la Ley de Normas Mínimas. Expresamente, tal ocurre en la Ley de Ejecución de penas del Estado de Jalisco, que las incorpora y les asigna valor normativo (artículos 1, fracción I; 2o.; 6, fracción VIII y 7).

3. LA PENA DE MUERTE

En general, el liberalismo penal miró con repugnancia la bárbara pena capital, cuyas razones éticas y pragmáticas desacreditó constantemente. Hasta hace poco tiempo, parecía retraerse la pena de muerte, desplazada en definitiva por otros expedientes sancionadores. Empero, recientemente ha cobrado nueva fuerza,

ante el auge de la criminalidad violenta, el desasosiego por la reincidencia, la elevada peligrosidad y la inadaptabilidad de algunos infractores, y el corriente fracaso de la pena privativa de la libertad. Esta “desesperación social”, que urge la adopción de métodos penales más rigurosos —pena de muerte e intensificación de la cárcel punitiva, más allá de intentos “reformistas”— contempla sólo la superficie del fenómeno y no se muestra tan diligente al exigir el agotamiento —bien distante de existir— de los métodos penales de conservación y rescate. Hay aquí, pues, una gran reacción histórica: del ideal civilizador y, en cierto modo, optimista, de la recuperación, al propósito sumario de la exclusión física; de la “acción quirúrgica sobre el espíritu” (tan atravesada de problemas, por lo demás), a la mutilación del miembro social; de la hermética tendencia a destruir sólo al “delincuente que hay en el hombre”, a la destrucción del hombre mismo.

El derecho constitucional mexicano ha conservado la pena de muerte. Lo hizo de mala gana en la redacción original de la Ley Suprema de 1857, tras vigoroso debate, como mal menor mientras se establecía el régimen penitenciario, condición para la abolición de aquélla. El artículo 22 C. prohíbe la pena de muerte para los delincuentes políticos y la permite (no la ordena; la opción, pues, queda sujeta 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 graves del orden militar. Salvo este último caso, los supuestos de pena capital incumben al Derecho común.

La pena de muerte desapareció en el Distrito Federal en 1929. Escasamente impuesta o ejecutada, siempre ineficaz o aun contraproducente, paulatinamente fue excluida de los códigos estatales. Su desaparición del derecho común ocurrió en 1974, al derogarse en el Código Penal de Sonora, el último Estado que la conservaba, a raíz de la sugerencia y del ofrecimiento hechos durante el Quinto Congreso Nacional Penitenciario. En consecuencia, subsiste únicamente en el Derecho castrense (artículo 122, fracción V del Código de Justicia Militar).

4. PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

a) *La prisión*

No obstante sus graves contradicciones internas (recluir para liberar; someter a un sistema anormal de convivencia para preparar la reinserción del sujeto en la comunidad normal) y su escasa coherencia con el medio externo y los objetivos teóricos de la reclusión (“estigmatización” del infractor; diversos “tiempos” de la cárcel y de la libertad), la prisión sigue siendo una alternativa penal muy socorrida. Excepcional en un principio, reducida a cautela procesal, la cárcel penitenciaria surgió del Medievo como un sustituto universal de la muerte, la mutilación, la marca y la galera. Hoy se ha difundido y caracteriza al momento actual de la represión.

Hubo, y en algunos países hay, cierta variedad de medidas de privación de libertad, atentas a la prolongación y al rigor en consecuencia de la gravedad de la

infracción (arresto y prisión, mayores o menores, y penitenciaría; cadena perpetua). Actualmente, en nuestro país son sólo conocidos el arresto en virtud de infracción reglamentaria (artículo 21 C.), y la prisión, en sentido estricto (artículo 24, fracción I, Cp.). Esta consiste, en la legislación para el Distrito Federal, en la privación de libertad por tres días a cuarenta años, según las determinaciones que al respecto contenga la parte especial del Cp. La excesiva duración del encarcelamiento ha sido severamente combatida, como lo han sido, en contrapartida, las penas breves privativas de la libertad. El Código de Justicia Militar limita la prolongación de la pena penitenciaria a veinte años (artículo 130).

De la ley mexicana desapareció la relegación, forma de privación de libertad, por transportación a sitios alejados de aquel en que se cometió el ilícito. Con todo, la colonización penal (de la que hay numerosas modalidades), conserva la nota geográfica de la relegación, aun cuando haya perdido sus demás rasgos, que se resumen en una tentativa de abandono, de exclusión social definitiva, del penado. El traslado a la Colonia Penal federal de Islas Marías, cuyo concepto ha evolucionado en los años recientes, constituye el último dato de la colonización penal en México.

Vale recordar aquí la presencia de la cárcel como medida cautelar en el proceso, por vía de prisión preventiva. Sus propósitos, que recoge el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal (artículo 34), son asegurar el éxito del enjuiciamiento, proteger a terceros que intervienen en el proceso e impedir la comisión de nuevos delitos, todo ello ligado a la tarea, de tan difícil cumplimiento, de impedir la desadaptación social del encausado.

El artículo 18 C. determina que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. Puesto que en Derecho mexicano no existen, propiamente, las viejas sanciones que se cifraban en la mortificación del cuerpo, cabe entender que la corporal a que la Constitución alude engloba las sanciones capital y de privación y restricción de la libertad.

La contrapartida de la prisión preventiva es la libertad provisional, con garantía pecuniaria (caución) u honoraria (palabra de honor del imputado). Aquella se abre en una doble vertiente: la preprocesal, que desencadena la libertad previa administrativa ante el Ministerio Público (artículos 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 135 del Federal), y la liberación del procesado por la autoridad judicial, cuando la media aritmética de la sanción aplicable al delito no exceda de cinco años de prisión, ni (podemos entender, en interpretación favorable) de tiempo igual para las penas de restricción de la libertad (artículo 20, fracción I, C.).

Un dato subjetivo característico de la excarcelación del procesado es la sumisión de la medida misma y del sujeto a la autoridad jurisdiccional. Desconociendo esta situación, que tiene base constitucional, y apremiado por la explicable necesidad de minimizar la aplicación de la preventiva (refrendada en las Terceras Jornadas Latinoamericanas de Defensa Social, México, 1979) el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal ha resuelto algunas formas de libertad provisional del inculpado, en sede administrativa (artículos 47 a 49 y 85). El desvío constitucional de estas instituciones, así como su saludable propósito liberador, deberán

ser resueltos mediante la pertinente reforma constitucional o, en todo caso, al través de las posibles reformas a la legislación secundaria, que amplíen, siempre con respeto a las atribuciones judiciales, las garantías mínimas contenidas en la Ley Suprema.

El régimen de la prisión en nuestro país se halla contemplado por la Ley de Normas Mínimas, de 1971, así como por sus equivalentes estatales. En ellas se marcan los fines de la sanción privativa de la libertad y los que hemos llamado elementos subjetivo (régimen de personal penitenciario) y objetivo del tratamiento (trabajo, educación —ambos constitucionales—, relaciones con el exterior, servicios médicos y sociales).

b) Sustitutos

La aversión por la cárcel, en términos generales, y hacia las penas breves privativas de la libertad, especialmente, han traído consigo el gradual cambio de la cárcel por otros expedientes penales. La sustitución opera por la inmediata previsión de dicha medida en vez de la cárcel (suplantación histórica y directa), o por la conversión de la cárcel, habidos ciertos supuestos especiales, en otra medida (sustitución judicial, casuística e indirecta). Al respecto, el Derecho mexicano consigna las siguientes previsiones:

a') Conmutación administrativa por confinamiento, en caso de delincuentes políticos, cambio que tiene que ver más con consideraciones de este último orden que con la readaptación social del infractor, que aquí plantea cuestiones particularmente delicadas (artículo 73, fracción I, Cp.).

b') Sustitución judicial de la prisión por multa, cuando se trata de infractores primerizos y la reclusión impuesta no excede de un año. En la especie se trata de una conversión facultativa, como en el caso anterior, y sirve a la defensa social y a la readaptación por vía de prevención especial (artículo 74 Cp.).

c') Eventual modificación administrativa de la prisión impuesta o del régimen de ésta, cuando por sus circunstancias personales no puede el reo someterse al encarcelamiento ordinario (artículo 75 Cp.). Saltan a la vista, aquí, motivos humanitario y readaptador.

d') Concesión de la condena condicional, por la autoridad judicial, bajo determinadas normas y condiciones, atenta la escasa temibilidad del agente (artículo 90 Cp.). Se trata aquí de descartar, también en virtud de razones humanitarias y readaptadoras, los riesgos de la prisión, a la que, en el fondo, se estima factor criminógeno. En realidad, la denominada condena condicional, que exige del juzgador, con todos sus elementos y consecuencias, un esfuerzo de pronóstico delictivo, es una suspensión condicionada de la ejecución de la pena. Bajo este nombre la aceptan algunas leyes estatales. No debiera haber, en principio (como tampoco para el supuesto de libertad preparatoria), "prejuicios legales" que excluyan la posibilidad de otorgar la suspensión condicional de la condena. Así lo reconoció el proyecto para Veracruz. En cambio, el correspondiente Código, de 1980, incorpora una amplia serie de delitos cuyos autores no podrán obtener, *ope legis*, dicha suspensión.

e') Otras medidas de sustitución casuística y discrecional de la prisión, que ha incorporado, siguiendo al proyecto respectivo el Código del Estado de Veracruz, de 1980, son la libertad bajo tratamiento y al semilibertad (artículos 37 y 38), ambos expedientes restrictivos de la libertad, con lo que se deposita en manos del juzgador (inclusive la suspensión condicional y la conversión por multa) un amplio elenco de sustitutos de la prisión.

c) Correctivos

Impera en nuestro país el sistema de penas legales relativamente indeterminadas, que permite el avance de la individualización merced al arbitrio judicial y, posteriormente, al "juicio de personalidad" en sede administrativa. La relativa indeterminación no abarca, en principio, la entidad de la pena (aunque ya hemos visto los escapes al rigor legal al través de los sustitutos de la prisión), sino sólo la duración del encarcelamiento, para la que señala el código mínimos y máximos. Con todo, este sistema, que sirve a la seguridad jurídica y por este medio simpatiza con la preservación de los derechos humanos, siempre puestos en trance dentro del área penal, no satisface cabalmente los requerimientos de la readaptación social ni afronta con suficiente hondura los problemas de la peligrosidad del infractor. Uno y otro exigirían la temible pena absolutamente indeterminada.

Por lo anterior, de tiempo atrás han surgido, de diversas fuentes nacionales, mecanismos correctivos de la determinación temporal penal judicial, que buscan prolongar o reducir el encarcelamiento, en casos concretos, según la mayor o menor obtención, probada, de los propósitos readaptadores de la reclusión. Estos sistemas ponen de algún modo en entredicho la separación de atribuciones entre el Poder Judicial y el Ejecutivo, lo que obliga a una interpretación sistemática de los códigos y las leyes ejecutivas para entender (entendimiento que ya se incorpora directamente en las normas sustantivas sobre la prisión; así, artículos 66 bis de la Ley de Ejecución de Penas del Estado de México, y 81 y 83 del Cp. para el Distrito Federal) que la privación de libertad implica, desde su previsión legal y, por ende, en el acto judicial aplicativo, la sentencia, sumisión a determinados correctivos, que dispone luego la autoridad ejecutiva. En nuestro derecho, aquéllos corrientemente son:

a') Libertad preparatoria, que permite la liberación anticipada y precaria (condicional) del sentenciado que ha cumplido parte de su condena y satisface determinados supuestos (artículos 84 y siguientes Cp.). No obstante la naturaleza y las premisas de la libertad preparatoria, el artículo 85 Cp. la niega de plano "a los condenados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos en el artículo 197. . . a los habituales o a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia". Existe, sin embargo, la tendencia, concretada en diversas reformas al artículo 85, a retraer estos casos de exclusión.

b') Remisión parcial de la pena privativa de la libertad, que permite la reducción irrevocable en la duración del encarcelamiento. Este instituto, de raíz española (autorizado en México sobre el modelo del Código Penal de España de 1822) se basa en un "juicio de personalidad" para estimar la readaptación social

del sujeto (artículo 16 de la Ley de Normas Mínimas). No bastan, pues, como en otros regímenes empíricos, supeditados a la consideración matemática de tiempo, el transcurso de parte de la pena, el trabajo desarrollado, la participación en actividades educativas y la buena conducta; se requieren, además (sistema lógico o científico), el juicio y la acreditación de la readaptación social.

c') Preliberación. En cierto modo, ésta, que constituye una fase terminal del sistema progresivo técnico (a no confundir con la semilibertad, que por disposición judicial sustituye a la prisión de plano, *ab initio*), supone también un correctivo de menor intensidad a la determinación temporal judicial de la pena (artículos 7o. y 8o. de la Ley de Normas Mínimas).

d') Retención. Reverso de las medidas anteriores, que se traducen en abreviación penal, es la retención, que implica prolongación del tiempo de la pena privativa de la libertad. La retención involucra una medida asegurativa postpenal para individuos peligrosos. Hay dos modelos al respecto. Uno, plasmado en el Código del Distrito Federal (artículos 88 y 89) previene la retención en la hipótesis de mala conducta del recluso durante la segunda mitad de la condena. El otro, consignado en el anterior Cp. de Veracruz (artículo 72) y reproducido en el proyecto de 1979 para el mismo Estado (artículo 81) huye de la simple atención a la mala conducta, que constituye, cuando más, un indicador insuficiente, y supedita la retención a la persistencia de la peligrosidad del reo.

Hay, ciertamente, otros correctivos de las penas de prisión (y de otras sanciones): la amnistía y el indulto, que examinaremos dentro del capítulo asignado a la extinción penal.

5. PENAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD

Frente a la privación de libertad (de desplazamiento, se entiende, y sólo de este derecho), se erige la simple restricción de la libertad, ora como pena directa (con historia propia), ora como alternativa ante la cárcel, por la vía de la conmutación.

a) Confinamiento

En los términos del artículo 28 Cp., el confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. Esta determinación sobre el "lugar", demasiado estrecha al menos en apariencia, que permite suponer el confinamiento dentro de los límites políticos de una población, o acaso en un radio más reducido, fue corregida por el artículo 47 del proyecto para Veracruz, seguido por el 58 del Código respectivo, que hablan de "obligación de residir en determinada circunscripción territorial y no salir de ella".

En el Cp. del Distrito Federal hay un doble sistema para la fijación del lugar del confinamiento. Si es común el delito que lo acarrea, la determinación provenirá del Ejecutivo (como Poder ejecutor de sanciones, con lo que se desintegran, al modo que ocurre en el caso de pena de prisión, los momentos y decisiones de

aplicación de pena y de precisión sobre el lugar de cumplimiento de ésta). Si el delito es político, en cambio, y sin duda para prevenir —relativamente— abusos de poder, el señalamiento lo hace el juzgador (reintegrándose así los momentos y las decisiones a que se aludió líneas arriba). Surge aquí, empero, una inconsecuencia frente al artículo 73 Cp., que permite precisamente al ejecutivo, en caso de delitos políticos, conmutar la pena de prisión por la de confinamiento, además de la de éste por multa. Cabe preguntarse qué ocurre cuando el Ejecutivo conmuta cárcel por confinamiento; si aquél precisa, además, el lugar en que debe permanecer el confinado, o si, volviendo al principio general del artículo 28, se reabre el caso ante el juez (cuya jurisdicción, empero, se ha agotado al emitir sentencia) para que disponga, por tratarse de delito político, el sitio del confinamiento.

b) Prohibición de ir o residir en lugar determinado

Esta sanción se halla contemplada por el artículo 24, inciso 5, del Cp., pero no cuenta con propia descripción. La establece, en cambio, el artículo 48 del proyecto para Veracruz, y el 59 del correspondiente Código, que se refieren, siguiendo la técnica empleada en el supuesto de confinamiento, a la disposición de que el infractor no vaya a una circunscripción territorial determinada o resida en ella.

c) Otras restricciones. Reenvío

Hay otros expedientes restrictivos de la libertad personal, que aparecen como sanciones sustitutivas de la prisión o como consecuencia de la ejecución condicionada o la ejecución corregida de ésta. En los primeros casos se sitúan la libertad bajo tratamiento y la semilibertad, incorporadas en el proyecto de Veracruz, y en el Código de este Estado, y en cierto modo la prestación gratuita de servicios, como sucedáneo de la multa, que tal proyecto consignaba; en el segundo figuran ciertos elementos de la condena condicional o suspensión condicional de la ejecución de la condena; y en el tercero determinadas consecuencias del correctivo de la prisión que implica la libertad preparatoria. De tales instituciones hacemos comentarios en otros apartados de este panorama, a los que nos remitimos.

6. PENA PECUNIARIA

a) Multa

Con la prisión, la multa constituye una de las sanciones de más frecuente previsión y aplicación en nuestro tiempo. Se la ha estimado adecuada sobre todo en el supuesto de los delitos patrimoniales. Aquí se procura oponer al afán de lucro del agente (impulso delictivo) el quebranto patrimonial (contraimpulso) que disuada, o al menos, sancione racionalmente. Con todo, el régimen de la multa y las esperanzas que en ésta se depositaron tropiezan con la frecuente insolencia del penado, por una parte, y con la constante variación en el poder adquisitivo de la moneda (especialmente dentro de una economía inflacionaria, como la que

ahora vive el mundo y a la que México no ha escapado). Por lo demás, la aplicación casuística de la multa aporta, como la prisión, cuestiones de equidad conectadas con la diversa situación económica del reo y con el también distinto beneficio económico que a éste depara el comportamiento antisocial.

Para resolver estos últimos puntos se ha echado mano hasta ahora, limitadamente, de sistemas que ajustan automáticamente, sin necesidad de frecuentes reformas legislativas, el monto de la multa con respecto a las percepciones corrientes del sujeto, que de alguna manera reflejan, por lo demás, el proceso inflacionario. A ello obedece la institución de los días multa.

En México, la multa puede ser analizada desde una doble perspectiva: como sanción penal y como medida administrativa. Por lo que hace al primer plano, todos los códigos de la materia (la excepción es el proyecto para Veracruz, de 1979, sobre el que adelante volveremos) previenen multas de topes máximo y mínimo predeterminados y fijos. Ello ha propiciado, obviamente, un notable rezago en la sanción pecuniaria y dado lugar a diferencias espectaculares, merced a constantes reformas legislativas que cargan el acento en la represión de determinadas conductas. Así, al paso que el ordenamiento penal contempla multas sumamente reducidas para algunos ilícitos, intactos desde 1931, recoge ya otras muy crecidas para delitos cuyo régimen vigente data de los últimos años. Basta citar como ejemplo del último caso la pena en los más graves ilícitos contra la salud en materia de estupefacientes, hipótesis en que la multa asciende hasta a un millón de pesos (artículo 197 Cp.).

Se debe observar que el Cp. no ha seguido un criterio de especialidad delictiva en la previsión de la pena de multa. Con ésta se sanciona un vasto número de delitos, heterogéneamente, sin que con ellos se afecte siempre el patrimonio de la persona o se deduzca un lucro indebido para el infractor.

A resolver esencialmente todo lo anterior se dirige el esfuerzo normativo del proyecto para el Estado de Veracruz, que no quedó plasmado en el Código. En efecto, aquí los proyectistas asocian la pena de multa a la especie delictiva (patrimonial en doble sentido: sea que afecte al patrimonio de la víctima, sea que genere lucro para el contraventor) y optaron por el régimen de días multa. Estos se fijarían por el juzgador, en cada caso, en atención a dos puntos de referencia, a saber: de una parte, el salario mínimo general de la zona en que el delito se comete (salario sujeto a revisión anual en los términos del derecho del trabajo), y de la otra, la percepción real del infractor. Con apoyo en ambas referencias, el juez determinaría la cuantía del día multa en el caso particular (artículo 39 del proyecto).

Otro problema frecuentemente relacionado con la multa, como arriba dijimos, es el de la insolvencia del infractor. Esta situación, que de hecho puede desembocar en impunidad, de derecho puede conducir, y suele hacerlo, a una conversión penal. El Cp. admite la conversión por cárcel, que no excede de cuatro meses (artículo 29). En cambio, el proyecto de Veracruz introdujo una fórmula renovadora, tampoco recibida en el Código correspondiente: la sustitución de la multa por trabajo en instituciones públicas educativas o de asistencia o, cuando tal cosa no es posible, por libertad bajo tratamiento (artículo 39).

En el plano administrativo, la multa es consecuencia corriente de las contravenciones. El artículo 21 C. dispone que las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía se sancionarán con multa o arresto hasta por treinta y seis horas; “pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días”. Una consideración de equidad, captada por la orientación social del derecho sancionador, preside la parte final del mismo artículo 21: “Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.

Conviene agregar que la aplicación total o parcial de bienes de una persona para el pago de multas, hecha por la autoridad judicial, no constituye confiscación ni, por tanto, cae bajo la proscripción que pesa sobre ésta (artículo 22 C., segundo párrafo).

b) Reparación del daño

Es común decir que del ilícito penal resulta siempre un daño público y puede, además, seguirse otro privado. Por la fuente de la que este daño emana, el derecho penal contiene régimen sobre la materia, reforzando las prevenciones acerca del resarcimiento contemplado por el derecho privado (obligaciones que resultan de un comportamiento ilícito) o, eventualmente, sustituyéndolas de plano. En el primer sentido, que es el dominante, marchó el Código de 1871. El de 1929, en cambio, inició el tránsito del segundo, que ha desembocado, con fuerte carácter público, en el Cp. de 1931.

En torno a la reparación del daño contiene una prevención el artículo 22 C., que proscribía la confiscación. Dice su segundo párrafo: “No se considerará como confiscación de bienes 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. . .”.

En vista del corriente desvalimiento de la víctima del delito y del escaso éxito de ésta en la exigencia reparadora, el Cp. del Distrito declaró que la reparación del daño, al igual que la multa, forma parte de la sanción pecuniaria, a título de pena pública, cuando el obligado a reparar es el delincuente (artículo 29). En cambio, sigue siendo obligación civil, exigible por vía penal (y da lugar a un proceso incidental, con actor y reo privados), en caso de que el obligado al resarcimiento sea un tercero, cuya conexión con el delincuente, a estos fines, precisa el mismo Código Penal (artículo 32). En tal virtud, la reparación-pena cae bajo la pretensión punitiva estatal y se exige en ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, con exclusión de la víctima.

El hecho de que la reparación del daño posea, en nuestro derecho vigente, carácter de pena pública, determina que el beneficiario no pueda eximir al infractor de su cumplimiento: en todo caso, la reparación quedaría en beneficio del Estado (artículo 35).

No obstante su plausible motivo, el sistema del Cp., que recogen los ordenamientos estatales, ha sido objeto de constante censura. Es claro que resulta

preciso mejorar la suerte de la víctima, a menudo incapaz de obtener por sí misma el resarcimiento, pero también lo es que tal cosa debiera obtenerse sin alterar la verdadera naturaleza privada de la reparación del daño, que claramente sostiene el artículo 22 constitucional. De este último se seguiría, inclusive, la inconstitucionalidad del tratamiento de la reparación como pena. El proyecto para Veracruz atendió ambas necesidades. Al respecto, rescató el carácter privado de la reparación, independientemente de quién sea el obligado a ella, pero al mismo tiempo erigió un sistema de acción principal de resarcimiento en manos del particular, con acción subsidiaria, por incapacidad o a requerimiento de aquél, en manos del Ministerio Público (artículo 82). A su vez, el Código de Veracruz mantuvo la idea de que la reparación del daño a cargo del delincuente posee el carácter de sanción pecuniaria pública (artículos 40 y 41).

Bajo este apartado sobre reparación del daño, vale decir que el artículo 31 del Cp. precisa que el Ejecutivo Federal reglamentará (facultad que aún no se ha ejercido) la forma en que, mediante seguro especial, deberá proveerse a la reparación del daño causado con motivo del tránsito de vehículos.

Como en el caso de la multa, la insolvencia del obligado frustra los propósitos del resarcimiento. Para remediar, en lo posible, esta situación, el Estado de México expidió, en 1968, una Ley sobre Auxilio a la Víctima del Delito (entendida aquélla en amplio sentido: quienquiera que resienta daño con motivo del comportamiento delictivo), que prevé la formación de un "fondo de resarcimiento", integrado con aportaciones directas del Estado, rendimientos del trabajo penitenciario y multas y fianzas (éstas, como instrumentos precautorios en el proceso penal) que se hubieran hecho efectivos. Este auxilio, que no excluye al régimen común de reparación, se orienta a la satisfacción de las más apremiantes necesidades de la víctima. Al mismo propósito se sirve en el proyecto de Reglamento del Patronato para Liberados, Menores Externados y Víctimas del Delito, que redactamos en 1978 por requerimiento de la Presidencia del Patronato de Reos Libertados del Distrito Federal.

7. TRATAMIENTO DE ENFERMOS E INIMPUTABLES

Si el inimputable es responsable socialmente de sus actos, por el estado de peligro que acredita, es lógico que se eche mano, en la especie, de medidas de seguridad. No ocurre esto, sin embargo, con quienes delinquen en estado de inconciencia (artículo 15, fracción II, Cp.). Acontece, en cambio, con sordomudos, enajenados y oligofrénicos (artículos 67 a 69). Aquéllos quedan sujetos a reclusión en escuela o establecimiento especial por el tiempo necesario para su educación o instrucción. Los "locos, idiotas, imbeciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales", "serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación, y sometidos, con autorización de facultativos, a un régimen de trabajo"; o bien, podrán ser entregados a quien corresponda hacerse cargo de ellos.

El moderno proyecto de Cp. para Veracruz, e igualmente el Código resultante, abordan la materia de modo más amplio: fijan las medidas del tratamiento, en

reclusión o en libertad, para todos los inimputables, según casuísticamente determine el juzgador (artículos 46 y 57, respectivamente).

La atención sustantiva de los inimputables se enfrenta a una laguna en la legislación procesal común, que no establece procedimiento alguno para estos casos, y así deja abierta la vía al enjuiciamiento ordinario, que en el supuesto de alienados carece de sentido. En cambio, el Código Federal de Procedimientos Penales contiene régimen especial para el enjuiciamiento de inimputables.

Otro caso de medida médica que conviene traer a colación en este punto, es el referente a farmacodependientes. En su hora veremos que el simplemente adicto a drogas está reclusos (en tanto no incurra en ilícitos, y habida cuenta de los problemas que ocasiona el tratamiento legal de la "fórmula de acopio") de represión penal. Se le somete, en cambio, a medida curativa (artículos 194, fracciones I y IV del Cp., y 524 y 525 del Código Federal de Procedimientos Penales).

8. SANCION A PERSONAS COLECTIVAS

a) El problema penal de las personas colectivas

Los modernos procesos de la vida social, que han contemplado (y además suponen) el auge de las personas morales o colectivas, titulares de obligaciones y derechos que, hoy día, no podrían poseer y resolver por sí solas las personas físicas, arrojan también un creciente (en número y complejidad) delincuencia perpetrada a nombre, o al menos bajo el amparo y con los instrumentos, de tales personas jurídicas. Reparando en las "leyes" evolutivas de la criminalidad, cabe advertir, inclusive, que estos extremos de la fenomenología delictiva constituyen uno de los datos característicos de la antisocialidad de nuestro tiempo; que los infractores, en suma, han aprovechado las formas (militar, primero; corporativa, después) legítimas de la agregación social para llevar adelante, prósperas y multiplicadas, diversas conductas criminales. En este sentido, se renueva y ahonda la delincuencia internacional y transnacional en modos ilícitos de tráfico que obligan, sobre todo, a la revisión del derecho penal económico y del régimen de preservación de la salud.

Todo lo anterior conduce a replantear el debate en torno a la posible responsabilidad penal de las personas colectivas, desde el ángulo de una más consistente defensa social. Aquí chocan dos corrientes. Por una parte, se presume que si la gestión y operación de sociedades (no, ciertamente, de sociedades *ad hoc* para delinquir, ilícitas por naturaleza, que plantean una hipótesis jurídico-penal diversa de la que aquí se analiza) puede y suele desembocar en ocasiones de daño o de peligro, que hacen incompatible la existencia de aquéllas con el bienestar de la comunidad en su conjunto, debe el derecho penal proveer medidas de disolución (una suerte de pena capital) o limitación de semejantes personas. Por la otra, se argumenta —con razón, a nuestro juicio— que el carácter no trascendente de la pena y los dogmas del debido proceso legal, que imponen la audiencia y el vencimiento en juicio como condiciones para la afectación de derechos, se oponen a la adopción de medidas que, para frenar o sancionar el comportamiento atri-

buible a individuos determinables, arrojen consecuencias perjudiciales sobre terceros inocentes.

Se refuerza la última dirección mencionada si se toma en cuenta el estatuto de las sociedades anónimas, y especialmente la realidad de las mayores entre éstas (más allá de las anónimas, puramente formales, de "un solo socio", o de las compuestas por un número reducido de personas o de grupos de interés, que participan por el mismo en el capital que en la administración de la sociedad y se hallan, por ello, vinculadas estrechamente a las decisiones sociales y a la operación). En efecto, frente a los gestores o administradores, culpables exclusivos por las determinaciones y acciones ilegítimas de la sociedad, puede haber un número enorme y difuso (sobre todo bajo régimen de acciones al portador) de individuos que están sujetos a los resultados de la sociedad, mas no intervienen jamás en la operación de ésta. A este universo "inocente" de socios no podría llegar el perjuicio patrimonial, y eventualmente moral, de la disolución de "sus" sociedades. La hipótesis se agrava cuando el Estado participa en la sociedad, sea a título mayoritario, sea en condición minoritaria.

b) Consecuencias penales

Con un criterio defensivo extremo, a nuestro entender, el artículo 11 Cp. previene que:

cuando 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 proporcionen, 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.

Esta prevención se relaciona con el inciso 16 del artículo 24, que reconoce, en el catálogo de penas y medidas de seguridad, la suspensión o disolución de sociedades.

El precepto transcrito (que otros proyectos y ordenamientos ya no recogen; así, el proyecto de Cp. para Veracruz de 1979; pero el Código para este Estado retuvo la responsabilidad penal de las personas morales), suscita diversos comentarios. Algunos de éstos son:

a') Al sancionarse al culpable y al inocente se desconocen las normas que sobre responsabilidad delictiva fijan los artículos 8 y 13 del Cp. y se incurre en la disposición de penas trascendentales. En efecto, los inocentes (lo mismo accionistas extraños al manejo de la sociedad, que empleados y trabajadores de ésta, cuya fuente de trabajo cesa, que proveedores y clientes que resentirán la ausencia de la empresa) no han intervenido con dolo ni con culpa (artículo 8) ni bajo cualquiera de las formas legales de participación delictuosa (artículo 13).

b') No queda claro el concepto de "instituciones del Estado", vista la desconexión entre el precepto del Cp. y los mandamientos de derecho administrativo (posteriores al Cp.) que organizan a la administración pública estatal y paraes-

tatal (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de 1976, especialmente artículo 1o.). Cabe suponer que la prohibición del derecho penal común alcanza a los órganos de la administración central (pues otra cosa equivaldría a la cancelación de poderes o al menos a la frustración de funciones “nucleares” del Estado), a los organismos descentralizados (que se mantienen estrictamente en el ámbito del Estado, bajo régimen de derecho público, pero “lateralizan” la operación, actividades de producción o prestación de bienes y servicios que, por razones en todo caso políticas, se ha creído pertinente reservar al sector público) y a las empresas de participación estatal mayoritaria (donde el Estado asume actividades bajo estructuras del derecho privado). Permanece impreciso, sin embargo, el caso de las entidades de participación estatal minoritaria, cuya vinculación con los mecanismos de planeación, programación, control y evaluación del Estado experimenta notables atenuaciones (artículo 48 de la Ley Orgánica de la Administración Pública).

c') No existe régimen procesal que permita la afectación de derechos de terceros dentro del debido proceso que se asienta, sustancialmente, en los artículos 14 y 16 C.

9. OTRAS SANCIONES

En cuanto a otras sanciones consignadas en el elenco de penas y medidas a que se refiere el artículo 24 Cp., cabe decir lo siguiente:

a) El artículo 22 C. prohíbe la confiscación. Sin embargo, se debe entender que ésta no viene al caso en los supuestos de pérdida de los instrumentos y objetos del delito (artículos 40 y 41), y ni siquiera, propiamente, en la llamada (con terminología que entra en conflicto con la C.) “confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas”. Por lo que hace al decomiso, éste recae siempre sobre instrumentos y objetos del delito que sean de uso prohibido; eventualmente se practica sobre los de uso lícito. En cuanto a la destrucción o aprovechamiento, según corresponda, de cosas peligrosas o nocivas, es interesante el régimen específico que, en materia de estupefacientes y psicotrópicos, consigna el artículo 119: la autoridad sanitaria determinará, conforme a la ley, el destino de tales efectos.

b) La amonestación, que puede ser pública o privada, consiste “en la advertencia que el juez dirige al acusado haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere” (artículo 42). Así pues, se pretende que tenga efectos inmediatamente correctivos (por disuasión y rectificación) y preventivos (por intimidación).

c) A su vez, el apercibimiento, “consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando se teme con fundamento que está en disposición de cometer un delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer el delito que se propone, u otro semejante, será considerado como reincidente” (artículo 43). La deficiente redacción del precepto permite suponer que el juez actúa *pre-delictum*, y no *post-delictum*. Tal cosa sería inadmisibles (pues

carecemos de régimen sobre medidas de seguridad predelictivas) y, de hecho, imposible, en vista de que la actividad del juzgador sólo se produce previo ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, lo que a su turno supone la comisión (no la futura o probable perpetración) de un delito.

d) La insuficiencia aparente del apercibimiento puede mover al juzgador a exigir “además (del apercibimiento) al acusado una caución de no ofender” (artículo 44). Para huir del rigor civilista de la palabra “caución” (como se ha hecho ya en las reformas de 1971 a los regímenes distrital y federal de la condena condicional y la libertad preparatoria), el proyecto para Veracruz habla de “garantía de no ofender”, que explícitamente abarca la caución y otras medidas de cautela sin contenido patrimonial (artículo 53). En cambio, el Código de dicho Estado conservó, con respecto al proyecto, la denominación de garantía de no ofender, pero luego describe a ésta como “la caución que el juez puede exigir. . .” Finalmente, acepta la sustitución de caución, cuando ésta no puede ser otorgada, por vigilancia de la autoridad (artículo 64), descartando así otras medidas practicables con propósito de garantía.

e) Técnicamente, cabe distinguir entre suspensión, privación e inhabilitación de derechos, como lo hace el proyecto para Veracruz. La suspensión es pérdida temporal de derechos o funciones; la privación es pérdida permanente; la inhabilitación (que, contrariamente a las anteriores, mira hacia derechos futuros) implica incapacidad temporal para obtener o ejercer aquéllos. Pese a que el artículo 24, incisos 12 y 13 del Cp., se refiere a “suspensión o privación de derechos” y a “inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos” (hipótesis, todas ellas, recogidas en la parte especial), luego en el capítulo relativo de la parte general sólo se regula la suspensión de derechos que resulta por ministerio de ley, como consecuencia necesaria de otra sanción (que comienza y concluye paralelamente en ésta), y la que por sentencia formal se impone como sanción (que comienza, en su caso, al terminar la privativa de libertad, pero a menudo debiera concurrir con ésta y después excederla) (artículo 45 y 46).

f) Se llama publicación especial de sentencia a “la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad” (artículos 47). Se prevé el caso de que el delito hubiese sido cometido por medio de la prensa (artículo 50). El proyecto para Veracruz, en cambio, avanza en la consideración de delitos cometidos, en general, “a través de un medio de comunicación social”, con la consecuente publicidad de la sentencia tanto en la prensa escrita como en el diverso medio empleado para la comisión del ilícito (artículo 45). Este punto fue incorporado al Código veracruzano en vigor (artículo 56).

g) Entre las penas y medidas de seguridad, el artículo 24, inciso 15, del Cp., incluye la vigilancia de la policía. Al respecto, la vigilancia, con sentido de orientación y cuidado, a cargo de personas e instituciones diversas de la policía, se vincula con la libertad preparatoria (artículo 84, d) y con la condena condicional (artículo 90, fracción V). El proyecto de 1979 para Veracruz y el Código de 1980 asocian la que llaman “vigilancia de la autoridad” a la imposición de la pena principal restrictiva de la libertad o de otros derechos, y la hace consistir en “ejercer sobre (el sentenciado) observación y orientación permanente de su

conducta, por personal especializado, para los fines del artículo 34 (asegurar la defensa social y obtener la readaptación del sentenciado; artículo 33 del proyecto) y conforme a las características de la sanción principal correspondiente" (artículos 38 del proyecto y 39 del Código).

10. EL REGIMEN DE LOS MENORES INFRACTORES

a) *Progresión histórica*

Actualmente los menores han salido del derecho penal, según la expresión, que ha hecho fortuna, acuñada a principios del corriente siglo. La exclusión penal de los menores, que alguna vez se produjo, generalmente, bajo prueba y medida de discernimiento, a título de inimputabilidad o irresponsabilidad condicionada, se suele someter ahora al criterio denominado biológico puro, esto es, por debajo de determinada edad (que varía notablemente de país a país, e incluso entre Estados de nuestra federación; aquí, predomina la edad límite de 18 años) escapa el sujeto al ámbito personal de validez de la ley penal y a las jurisdicciones ordinarias.

En el pasado remoto, se aplicó a los niños y adolescentes, habida cuenta de su imperfecta razón y de su limitado discernimiento (pero *malitia supplet aetatem*) pena leve o diversa de la dispuesta para los adultos: al pequeño delincuente, pues, penas pequeñas. Entre nosotros, el Código clásico de 1871 estableció una edad límite superior para la irresponsabilidad penal absoluta (9 años), y otra para la condicionada (14 años). Semejante rumbo siguió el proyecto de revisión de 1912: inimputabilidad absoluta por debajo de 14 años. En cambio, la ley Villa Michel, de 1928, avanzando en este sentido, determinó la exclusión penal franca de los menores de 15 años, edad que se elevó a 17 años en el Código Penal de 1929, y a 18, finalmente, en el Cp. de 1931. Esta situación se sostuvo en la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares, de 1941, y prevalece bajo la vigente Ley que crea el Consejo Tutelar del Distrito Federal (originalmente: los Consejos Tutelares del Distrito y Territorios Federales), de 1974.

Al amparo del reformado artículo 18 C., al que adelante nos referiremos, el Distrito Federal pasó a contar con la ley últimamente citada, y buen número de entidades federativas han expedido las suyas. Paralelamente, se mantiene la jurisdicción federal para menores, en el entendido de que ésta sólo actúa ante contravenciones de este fuero, cuando no haya en la entidad respectiva tribunal local para menores (artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Penales). Obviamente, se suscita una cuestión delicada cuando en la entidad la edad tope de imputabilidad es menor de 18 años; surge un inconveniente sistema doble: de irresponsabilidad penal por infracciones federales hasta dicha edad, y de responsabilidad por infracciones del orden común antes de ella. La reciente Conferencia Nacional sobre Prevención y Readaptación Social de Menores Infractores (México, 1979) advirtió el problema. Hubo pronunciamiento en favor de la uniformidad de edad en la República mexicana.

Es bien sabido que, al paso de nuevas circunstancias (sociales, entre ellas demográficas, económicas, culturales, políticas) la criminalidad se transforma. No es éste el momento para abordar la nueva fenomenología delictiva y explorar sus causas. Baste decir que la delincuencia se torna precoz (mayor participación criminal de niños, adolescentes y jóvenes, al parejo, en cierto modo, de su creciente presencia en la estructura demográfica, al menos en países de desarrollo relativo, como México) y adopta diferentes expresiones. Nosotros hemos apuntado, al lado de la antisocialidad tradicional, algunas formas criminales de este tiempo: a) Gratuita o recreativa (sin motivo aparente, vandálica, reivindicatoria, "contestataria", etcétera), b) Familiar (tanto por la subsistencia estricta como de objetos de "pertenencia social" o de "prestigio"), y c) Evasiva o curiosa (marginación voluntaria, opciones místico-políticas, promiscuidad de los sexos, "paraíso" de las drogas).

b) Hacia un derecho tutelar

Del derecho social hay dos connotaciones básicas: por una parte, en sentido formal, un derecho mixto, que recoge elementos del público y del privado hasta conformar un *tertium genus*; por la otra, en perspectiva material (que puede coincidir, fenomenológica o jurídicamente, con el anterior), un régimen tutelar de los débiles, antes derecho especial, en el doble sentido de reducido y específico, ahora derecho "generalizado" que ha convertido al "general" de antes en un sistema "minoritario". El orden de los menores de edad, inmerso en el protector de la familia, pero con notas propias, forma un capítulo de este segundo derecho social. En él figuran, evidentemente, el de los pequeños infractores, bajo modelos y con características diversos de los que corresponden al derecho penal común.

La norma fundamental del derecho mexicano en este ámbito es el cuarto párrafo del artículo 18 C., introducido en la Cámara de Diputados durante el proceso de reforma de aquel precepto en 1964-1965, el que estatuye: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores". Esta prevención entronca con la anterior tendencia de la legislación y de la jurisprudencia en el sentido de entender que la acción de los órganos jurisdiccionales para menores carece de naturaleza autoritaria y se limita, para efectos de protección, a sustituir la patria potestad o la tutela ineficaces. De esta suerte, quedó convalidada la constitucionalidad de los tribunales para menores en México. Sin embargo, la jurisprudencia reciente en el país no es unánime sobre el primero de los puntos mencionados: mayoritariamente se sigue sosteniendo el carácter paterno o tutelar sucedáneo de los órganos. Algunas sentencias, en cambio, aseguran que éstos realizan verdaderas funciones de autoridad. De afirmarse tal cosa resultaría la posibilidad de impugnar, mediante el juicio o recurso extraordinario de amparo, las determinaciones del órgano.

c) *Instituciones específicas*

Tanto los escasos Códigos del Menor vigentes en algunos estados de la república (cuyo articulado versa, principalmente, sobre conductas antisociales de menores), como las leyes especiales en torno a infractores, erigen un derecho propio desde la múltiple perspectiva orgánica, material y procesal, y aportan, indirectamente, el concepto del menor infractor. Al respecto, cabe observar lo siguiente, a la luz de la Ley que crea el Consejo Tutelar del Distrito Federal:

a') Decaído en este ámbito el principio estricto de legalidad o tipicidad, menor infractor es quien, antes de los 18 años de edad, incurre en conductas previstas como delictivas por la ley penal sustantiva, infringe los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesta "otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente una inclinación a causar daños, a sí mismo, a su familia o la sociedad" (estado de peligro acreditado por el comportamiento) (artículo 2o.).

b') El órgano corresponde a un escabinado técnico: de él forman parte, a título de "consejeros", que intervienen tanto en la etapa de averiguación (de hecho y personalidad), como en la de decisión (en la que se distinguen de los peritos ordinarios), un jurista, un médico y un educador (artículo 3o.). También se plantean aquí formas de intervención de legos de la comunidad, para el conocimiento y la resolución sobre casos que revisten escasa gravedad (artículo 16 y 48).

c') El Consejo cuenta con servicios técnicos auxiliares (artículo 17).

d') La justicia *sui generis* para menores desconoce la noción de litigio como conflicto calificado de intereses y rechaza, por lo mismo, las ideas de partes y de funciones contradictorias. De ahí que haya excluido la intervención de acusador (Ministerio Público) y defensor. Empero, incorpora la figura del promotor de menores, con autonomía funcional, quien vigila la debida marcha del procedimiento, observa el conveniente y legítimo tratamiento del menor y mantiene el contacto con los custodios legales de éste, sustituidos en sus funciones (artículo 15).

e') Este procedimiento escapa de la "figura y el estrépito" del juicio de los adultos. Sus formas son sumarias, generalmente secretas, y existe notable impulso por parte del órgano, que actúa bajo régimen inquisitivo-técnico. Puesto que la conducta —"detonadora" de la intervención del Consejo—, queda pronto relegada a segundo plano, para ceder el primer término —así en el examen como en la selección y ejecución de la medida— a la personalidad del sujeto, posee importancia descollante el período de observación, "que tiene por objeto el conocimiento de la personalidad del menor, mediante la realización de los estudios conducentes a tal fin, conforme a las técnicas aplicables en cada caso. . ." (artículo 44). La instrucción en torno a los hechos y la participación delictuosa ("instrucción objetiva") cede la primacía a la indagación acerca del justiciable ("instrucción subjetiva").

f') En cuanto a las medidas aplicables, de duración indeterminada y revisable, la Ley evita el casuismo y deposita amplias facultades en el Consejo. Sobre el

particular, el artículo 61 prescribe: "Para la readaptación social del menor y tomando en cuenta las circunstancias del caso, el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. . .". Los Consejeros supervisan la ejecución (artículo 11, fracción V).

VI. EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Bajo el rubro de "extinción de la responsabilidad penal" analiza la ley dos supuestos de agotamiento: por una parte, la extinción de la acción, que en rigor no lo es de ésta, sino de la pretensión punitiva, es decir, de la relación penal sustantiva concreta que al través de la acción (derecho procesal) se hace valer; por la otra, la extinción de la pena, consecuencia jurídica del delito, cuyo título es la sentencia. El proyecto de Código Penal para Veracruz, habló, rectamente, de extinción de la pretensión y de la pena. Esta precisión no pasó al Código veracruzano, que alude a la extinción de la acción persecutoria.

El Código Penal del Distrito Federal menciona los siguientes medios extintivos: muerte del delincuente, amnistía, perdón y consentimiento del ofendido, indulto, rehabilitación y prescripción. Valdría agregar ciertos expedientes, de carácter puramente material, que hacen de plano imposible, merced a los hechos, el ejercicio de la pretensión o la ejecución de la pena; y la sentencia, que modifica el poder-deber estatal de perseguir, transformándolo en potestad de ejecutar (castigar-rehabilitar).

1. MUERTE

La muerte extingue la responsabilidad (artículo 91), cosa que es consecuente con la proscripción constitucional de penas trascendentales y con el principio de personalidad de la sanción (artículos 22 de la C. y 10 del Cp.). Con todo, la muerte del sentenciado deja subsistente la reparación del daño —donde reaparece la naturaleza civil de éste, efecto del carácter ilícito de la conducta— y el decomiso de instrumentos, efectos y objetos del delito.

2. AMNISTIA

El artículo 92 Cp. recoge las dos formas conocidas de amnistía: propia, que extingue la pretensión (concluye, pues, la averiguación previa penal, en sede administrativa, y el proceso judicial en estricto sentido) y la sanción; e impropia, que sólo agota la sanción, y de esta suerte, emparenta con el indulto.

La amnistía, medida informada generalmente por consideración política, es facultad del Poder Legislativo y se concreta en un acto de alcance general: la ley (artículo 73, fracción XXII C.). Esta determina el alcance de la amnistía; empero, se entiende que siempre persiste la obligación de reparar el daño privado, porque no podría un acto político desposeer al ofendido, sin más, de un derecho patrimonial.