

CARLOS REYES MONTEERRUBIO

LA CONDENA
CONDICIONAL EN LA
REFORMA PENAL DE 1971

MEXICO, D. F.
1972

608



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

**LA CONDENA CONDICIONAL EN LA REFORMA
PENAL DE 1971.**

CAPITULO I.—LA PENA.

SUMARIO:

- 1).—Origen de la pena.
- 2).—Concepto de la pena.
- 3).—Teorías sobre el fundamento de la pena.
TEORIAS ABSOLUTAS.
 - a).—Teoría de la reparación.
 - c).—Teoría de la retribución jurídica.
 - b).—Teoría de la retribución moral.**TEORIAS RELATIVAS.**
 - a).—Teoría contractualista.
 - b).—Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica.
 - c).—Teoría correccionalista.
 - d).—Teoría positivista.**TEORIAS MIXTAS.**
 - a).—Teoría de Carrara.
 - b).—Teoría de Binding.
- 4).—Fin y objeto de la pena.
- 5).—Clasificación de la pena.
- 6).—Individualización de la pena.
- 7).—Penas privativas de libertad.
 - a).—Penas de prisión.
 - b).—Penas cortas de prisión.
 - c).—Inconvenientes de las penas cortas de prisión.
 - d).—Sustitutivos penales.

CAPITULO II.—ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA CONDENA CONDICIONAL.

SUMARIO:

- 1).—Orígenes.
- 2).—Sistemas.
 - a).—Sistema norteamericano.
 - b).—Sistema continental europeo.
 - c).—Indulto condicional.

CAPITULO III.—NATURALEZA JURIDICA DE LA CONDENA CONDICIONAL.

SUMARIO:

- 1).—Problema de la designación.
- 2).—Naturaleza jurídica de la condena condicional.
- 3).—Fundamento de la condena condicional.

CAPITULO IV.—LA CONDENA CONDICIONAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

SUMARIO:

- 1).—Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871.
- 2).—Código Penal de San Luis Potosí de 21 de Octubre de 1922.
- 3).—Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales.
- 4).—Código Penal de 1931.
- 5).—Proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963.
- 6).—La condena condicional en el Código Penal vigente.
 - a).—La reforma de 1971.
 - b).—Espíritu de la reforma penal de 1971.
 - c).—La nueva condena condicional.

CAPITULO I.—LA PENA.

SUMARIO:

- 1).—Origen de la pena.
- 2).—Concepto de la pena.
- 3).—Teorías sobre el fundamento de la pena.
TEORIAS ABSOLUTAS.
 - a).—Teoría de la reparación.
 - b).—Teoría de la retribución moral.
 - c).—Teoría de la retribución jurídica.**TEORIAS RELATIVAS.**
 - a).—Teoría contractualista.
 - b).—Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica.
 - c).—Teoría correccionalista.
 - d).—Teoría positivista.**TEORIAS MIXTAS.**
 - a).—Teoría de Carrara.
 - b).—Teoría de Binding.
- 4).—Fin y objeto de la pena.
- 5).—Clasificación de la pena.
- 6).—Individualización de la pena.
- 7).—Penas privativas de libertad.
 - a).—Penas de prisión.
 - b).—Penas cortas de prisión.
 - c).—Inconvenientes de las penas cortas de prisión.
 - d).—Sustitutivos penales.

CAPITULO I.—LA PENA.

1.—ORIGEN DE LA PENA.

El instituto jurídico de la pena ha revestido, a través de su lenta evolución histórica, diversos aspectos, condicionados en cada caso y en cada época, por distintos fenómenos sociales que reflejan, de una u otra forma, la organización de las sociedades humanas. De esta manera, la pena se ha manifestado más cruel o más benigna, “atendiendo a la centralización del poder, a la guerra, a la magia, a la religión y a la ignorancia”.¹

Algunos autores han ubicado el origen primario de la pena en la venganza privada, en aquella reacción apasionada y violenta y en ocasiones cruel y desmedida del agraviado; algunos otros, sin embargo, le niegan a dicho instituto reactivo el carácter de entidad jurídica y señalan, quizá con cierta razón, que el derecho represivo nació en el momento en que el poder del Estado, naciente y rudimentario, se interpuso entre la acción desplegada por el ofendido para castigar y la efectuada por el transgresor para resistir la venganza.

De aceptarse esta última posición, el talión y la composición, de las que ya se tiene noticia en algunas codificaciones antiguas, son las primeras manifestaciones de la pena, elevadas al rango de entidades jurídicas. De cualquier forma, en los primeros estadios de la civilización y hasta bien avanzado el siglo XVIII, las penas eran, en general, rigurosamente crueles y basadas siempre en el principio de la retribución.²

El antiguo derecho penal en el que la imposición de una pena respondía, más que a la comprobación de la existencia de la intención delictiva o de la culpa, al resultado lesivo causado, recibe nuevos bríos y toma nuevas orientaciones mediante las fecundas aportaciones de eminentes pensadores, precursores de ese gran movimiento de renovación mundial que culminó con la Revolución Francesa, entre los

1. Parmele, Maurice, *Criminología*, Reus. Madrid, 1925, p. 359.

2. Mediante el principio de la retribución, el mal originado por el hombre, con motivo de un delito, debe ser retribuido con otro mal determinado.

cuales destacan, por su brillante labor filantrópica, Montesquieu,³ Vcitaire, Rousseau, Beccaria, Howard, Hobbes, Spinoso, Locke y otros.

Nuevas ideas surgen de la fructífera labor humanista de los célebres precursores, que culminan felizmente con la humanización de las penas, tomando al hombre como medida de todas las cosas. De esta manera, expresa Pavon Vasconcelos, "para imponer una pena debería de observarse al delincuente y más que al delincuente, al hombre".⁴ Se empieza a hablar de la pena como medida de seguridad y de defensa social y de la educación y readaptación del delincuente como un fin trascendente, "arrumbando el concepto de la pena como retribución jurídica por mandato divino".⁵

2.—CONCEPTO DE PENA.

En el derecho comparado se han elaborado diversos conceptos de pena, que responden, en cada caso, a las doctrinas sobre el fundamento y los fines del derecho de castigar que cada escuela sustenta; de ahí, que los criterios respecto al referido concepto de pena, no sean uniformes, ni aun tratándose de autores afiliados a una misma corriente de pensamiento.

Para Francisco Carrara, máximo exponente de la Escuela Clásica,⁶ la pena "es un mal infligido por los Magistrados, conforme a la ley del Estado, a aquellos que han sido reconocidos, en debida forma, culpables de un delito".⁷ Mezger señala que "la pena es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al acto culpable".⁸ Sebastián Soler, por su parte, define la pena como "un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la dis-

3. Montesquieu en su famoso *L'esprit des Lois*, expresa "que un buen legislador debe dedicarse menos a castigar los crímenes que a prevenirlos; más a dar normas que a infligir castigos".

4. "Humanización de la Pena", *Criminalia*, Año XXI, No. I, México, Enero de 1955, p. 13 a 18.

5. Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, 5a. ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1967, p. 32.

6. Escribe Jiménez de Asúa que "este nombre fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión Clasicismo, y que es, más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con éste título lo viejo y lo caduco". *Op. cit.*, pp. 45 y 46.

7. Citado por Ricardo Abarca, *El Derecho Penal Mexicano*, *JUS Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie V, Vol. III, México, p. 381.

8. *Tratado de Derecho Penal*, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1949, T. II, p. 381.

minución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos".⁹ Para Giuseppe Maggiore, "el principio de la retribución es el que mejor expresa el contenido y la función de la pena, por lo cual ésta puede definirse como un mal conminado e inflingido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado".¹⁰

Lo importante de estos conceptos es que señalan que la pena, consecuencia jurídica e inescindible del delito, es un mal, un sufrimiento que debe soportar aquel individuo al que el Estado ha considerado responsable en la comisión de algún delito y que se le impone con carácter retributivo, por el mal causado a la sociedad.

El carácter sustantivo de la pena es, pues, para los mencionados autores, la retribución —moral para Kant, jurídica para Hegel—, aunque no dejan de reconocerle otros fines, como la prevención general del delito mediante la coacción moral —aspecto que plantea al legislador el problema de una valoración prudente y adecuada de las magnitudes penales—, la tutela jurídica, etc.

Para los autores orientados dentro de la Escuela Positivista, la pena no es un mal o sufrimiento impuesto por el Estado al que ha incurrido en la comisión de un delito, sino que su fin es la resocialización del individuo inadaptado y su función la de un medio de defensa social; esto es, se parte del principio de que debe evitarse la comisión de delitos más que reprimirlos, despojando a la pena de todo vestigio de castigo o retribución.

La pena es, pues, para el Positivismo, "el tratamiento a que el Estado somete, con fines de defensa social, a todo aquél que haya cometido un delito y aparezca socialmente peligroso".¹¹

Para las Escuelas Intermedias,¹² escribe Florian, la pena es un mal que se inflige a un culpable en virtud de su conducta. Y estimando, continúa Florian, que ésta es un instrumento insuficiente en la lucha contra el delito, surge de ese modo la distinción entre penas y

9. Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1967, T. II, p. 346.

10. Derecho Penal. Temis. Bogotá. 1954, Vol. II, pp. 262 y 263.

11. Abarca, Ricardo. Op. cit., p. 381.

12. "En la lucha entre las dos corrientes más caracterizadas: Clásica y Positivista, surgieron teorías que acentaron sólo parcialmente sus postulados. Así aparecieron, entre otras, la Terza Scuola en Italia y la Escuela Sociológica o Joven Escuela en Alemania". Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 4a. ed., Porrúa México, 1967, p. 67.

medidas de seguridad. La primera, corresponde al concepto de culpabilidad y de represión y a la categoría de delincentes normales; las segundas, al concepto de la peligrosidad y de la prevención, a la categoría de los delincentes anormales, no imputables, y a los normales peligrosos y están destinados a todos estos.¹³

La Escuela Clásica admite teóricamente las medidas de seguridad, pero señalan que son medidas puramente administrativas, por lo que constituyen actos u órdenes de policía que están fuera de la esfera del derecho penal y fuera también del Código Penal. Encuentran su aplicación en los inimputables y en los delincentes capaces, después de haber cumplido su condena.

La Escuela Positivista reúne ambas medidas, penas y medidas de seguridad, en una sola institución común, otorgándoles como fin último la defensa social.

En nuestro medio, Carrancá y Trujillo señala que, "la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser un mal para el sujeto y teniendo como fin la defensa social".¹⁴ Castellanos Tena, por su parte, dice que "la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico".¹⁵

Por nuestra parte, considerando las corrientes doctrinarias que informan nuestra legislación, estimamos que la sanción penal se integra por un conjunto de principios, normas e instituciones, aplicadas por el Estado, que en función de defensa social educan y rehabilitan al delincuente sobre la base del trabajo.

Véase que nos hemos referido a las doctrinas que informan nuestra legislación y no a la práctica rutinaria de nuestros tribunales, corrompidos por la burocracia, ni a los órganos ejecutores, ni mucho menos, al sistema penitenciario nacional que, salvo honrosas excep-

13. Cfr. Parte General de Derecho Penal, Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho, Serie B, II, Imprenta y Librería La Propagandista, Habana, 1929, T. II, p. 105.

14. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 9a. ed., Porrúa, 1970, T. I., p. 426.

15. Op. cit., p. 285

ciones, ¹⁶ sigue observando las mismas necesidades, carencias y defectos de varias décadas atrás.

3.—TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA PENA.

El delito es uno de los fenómenos más generales, constantes y reiterados en el seno de las sociedades humanas, y la pena —así llamada para diferenciarla de otras sanciones jurídicas—, ¹⁷ es el medio que con más frecuencia se ha utilizado para reprimir la capacidad delictiva, que en mayor o menor medida, existe en todo el género humano. ¹⁸

De acuerdo con lo anterior, la pena es una de las consecuencias jurídicas del delito, que puede tomar un carácter retributivo o el de un medio de defensa social, o ambos, según la orientación de que se trate. De lo que se sigue, que el criterio respecto al fundamento de las sanciones jurídicas que nos ocupan, no es uniforme, y antes bien, es discutido y polemizado, aún con respecto a la región del conocimiento en que se ubica la cuestión.

En efecto, algunos autores no contentos con averiguar, dentro del orden jurídico, cuál es el fundamento de la pena, trascienden en su investigación el orden mencionado y lo plantean como un problema de filosofía jurídica, dirigiendo su pregunta a “porqué y para qué el derecho adopta, entre otras, precisamente esta forma específica de sanciones, tan distintas de las demás”. ¹⁹ En relación con este problema, de seductores perfiles, debemos concluir, como lo hace Soler, que el problema del fundamento de la pena se ubica, más propiamente, en la teoría de la pena y no en una teoría de fundamentación del derecho penal, pues debe darse por sentada y aceptada la existencia y la necesidad del orden jurídico. ²⁰

Se han elaborado en doctrina, diversas teorías para explicar el fundamento de la pena y éstas, de acuerdo con el criterio más generalizado, giran en torno a dos ideas fundamentales, de características

16. Recordemos el sistema adoptado en el entonces Territorio de Baja California y principalmente el aplicado en el Centro Penitenciario del Estado de México. Este, sin duda, el más adelantado en nuestro país, en materia penitenciaria.

17. Se han señalado, por ejemplo, la indemnización, la restitución, la nulidad, la inadmisibilidad, etc.

18. Se pueden citar otros medios que contribuyen a frenar el impulso delictual, como los sentimientos sociales, v. gr. el del deber, del honor, de la dignidad personal; la virtud del ejemplo, la influencia de la opinión pública, las creencias religiosas y otros.

19. Vid. Soler, Sebastián, Op. cit., p. 323.

20. Cfr. Op. cit., p. 323.

definidas: para algunos autores, la pena es un fin en sí misma, "se castiga quia peccatum est"; para otros, en cambio, la pena es un medio para la obtención de otros fines, se castiga "ne peccetur". Finalmente, se señala otra corriente, la de aquellos autores que aún cuando distinguen en la pena ambos aspectos, no se conforman con acordarle una sola característica. Tales tendencias se han denominado Teorías Absolutas, Relativas y Mixtas, respectivamente.

TEORIAS ABSOLUTAS.

El principio común y constante en este grupo o conjunto de teorías, es en el sentido de considerar la pena como consecuencia jurídica e inescindible del delito, ya sea que se trate de un medio de reparación o de un medio de retribución del daño causado por el delito. De una manera o de otra, lo importante es que se castiga porque se ha cometido un delito, de ahí que la pena, como señala Soler, sigue tan necesariamente al delito como el efecto a la causa.²¹

Según el punto de vista adoptado por los autores afiliados a las doctrinas en cuestión, el delito es algo que puede repararse, y la pena es el único medio de reparación; o bien, el delito es un mal definitivo e irreparable y la pena, en consecuencia, es una forma ineludible de retribución. De lo que se infiere las dos orientaciones de estas teorías: reparatorias y retribucionistas.

a).—TEORIA DE LA REPARACION.

Es el pensamiento de Köler el que mejor explica los principios básicos de esta primera corriente. Para dicho autor, según escribe Soler, "el dolor que la pena representa hace expiar y purificar la voluntad inmoral que hizo nacer el crimen, de manera que destruye la verdadera fuente del mal".²² De lo anterior se colige que para estas doctrinas el delito es consecuencia de una voluntad inmoral y la pena representa para el infractor, un dolor o sufrimiento, que necesariamente tiene que purgar, para llegar, por su conducto, a la moralidad, que es voluntad divina.

21. Cfr. Op. cit., p. 324.

22. Citado por Sebastián Soler, Op. cit., p. 325.

TEORIAS DE LA RETRIBUCION.

Según el principio de la retribución, como señalamos con anterioridad, el mal originado por el hombre con motivo de un delito, debe retribuirse con otro mal determinado. La pena es, por tanto, la retribución que sigue al delito.

Dentro de las orientaciones retribucionistas existen dos enfoques: retribución moral y retribución jurídica, que encuentran sus máximos expositores en Kant y Hegel, respectivamente.

b).—TEORIA DE LA RETRIBUCION MORAL.

Los autores que sustentan la teoría de la retribución moral, derivan la validez de sus principios y consideraciones, de la imperativa observancia del orden ético. De esta manera, para el célebre filósofo alemán de principios del siglo pasado, Emmanuel Kant —de quien puede decirse con justeza que es el máximo exponente de la teoría que nos ocupa—, el precepto moral es un imperativo categórico, un mandato; y una de las notas que le otorga dicho carácter es que, “en la idea de nuestra razón práctica, la transgresión de la ley moral es algo digno de pena”.²³

El delito es, en consecuencia, la violación del orden ético y “la pena debe existir, independientemente de su utilidad, por cuanto así lo exige la razón, y ser aplicada al individuo, solamente porque se ha cometido un delito”.²⁴

Los demás fines que en vía de consecuencia se derivan de la aplicación de la pena, nunca son aptos para justificarla como la imposición de un mal, justo de por sí, pues aun cuando aquellos no concurren, el delincuente necesariamente tiene que reconocer que la pena que sufre es justa ya que, “es una profunda e incoercible exigencia de la naturaleza humana que el mal se retribuya con el mal, al igual que el bien merece un premio”.²⁵

Señala Kant, además, según explica Soler, que la “pena foren-
sis”, no puede aplicarse como un simple medio para la obtención de

23. Citado por Soler, Op. cit., p. 326.

24. Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966. T. III, p. 243.

25. Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, Parte General, UTEHA, Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 502.

otro bien, ni para la sociedad, ni para el delincuente. Por tanto, la pena debe aplicarse al sujeto solamente porque ha cometido un delito, y no tomarse al hombre como un medio para conseguir otros fines.²⁶

Kant no escindió la moral, del derecho y construyó todo su sistema penal de la aplicación de su célebre principio: "obra de modo que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer también como principio de legislación universal".²⁷ De aquí deriva Kant su principio talional: ojo por ojo diente por diente.

Comenta Fontán Balestra, al exponer las teorías de la retribución moral, que en atención a que todo delito constituye la violación del orden ético, no se ve el "porqué debe ser el Estado, quien tenga que realizar esa compensación. En realidad, la pena debe aplicarse por razones concernientes a la conservación o desarrollo de la vida social".²⁸

c).—TEORIA DE LA RETRIBUCION JURIDICA.

Para Hegel, "el derecho es la realización de la libertad del espíritu, que es la única realidad".²⁹ Y el delito, es un intento del individuo delincuente por destruir ese orden, mediante la violenta negación del derecho.

Al incurrir el delincuente en la comisión de un delito, manifiesta su rebeldía y rechazo absoluto por el orden jurídico creado e intenta, por ese conducto, su destrucción, produciendo como consecuencia necesaria, la violenta reacción de la ley —expresada a través de la imposición de la pena—, para reafirmarse como realidad única del espíritu.

El fundamento de la pena está, pues, en la necesidad de reafirmar el imperio indestructible del derecho y con ello, la autoridad del Estado.

"El delito, dice Hegel, es negación del derecho, y la pena, negación del delito. La pena es, pues, la negación de una negación y el

26. Cfr. Soler, Op. cit., p. 326.

27. Citado por Soler, Op. cit., p. 326.

28. Op. cit., p. 243.

29. Citado por Soler, Op. cit., p. 327.

mal de ella debe ser igual, en valor, al mal del hecho cometido".³⁰ Con ello se establece, según Welzel, no sólo la justificación de la pena, sino su principio de medida, pues señala que, "la pena se justifica como retribución adecuada a la medida de la culpabilidad".³¹

TEORIAS RELATIVAS.

El instituto jurídico de la pena encuentra en estas teorías una fundamentación diversa. Ya no se le contempla desde el punto de vista estricto de la retribución, y como algo justo en sí mismo, que agota sus fines en su sola aplicación. Ahora, de acuerdo con las teorías que nos ocupan, se le considera como un medio para la obtención de otro fin, distinto de sí misma, y en razón del cual se justifica.

La pena ya no se aplica por la simple comisión de un delito —quia peccatum est—, sino que se impone al delincuente por razones más elevadas de orden social. De ahí que la seguridad social sea lo que le da sentido y razón de ser a todo el sistema represivo. No se castiga "quia peccatum est", sino "ne peccetur", o sea, para prevenir la delincuencia.

Estas teorías divergen, sin embargo, cuando interpretan el modo en que la pena actúa para el logro de esa finalidad.

a).—TEORIA CONTRACTUALISTA.

Estas teorías, de ilustres antecedentes históricos en el pensamiento filosófico griego, tienen su origen en el pacto social de Rousseau y tuvieron gran influencia dentro del campo del derecho penal, a través de la obra del Marqués de Beccaria. La nota característica que distingue estas teorías de las demás, según escribe Rousseau en el "Contrato Social", es la relativa a la organización de las sociedades: "el orden social es un derecho sagrado que sirve de base a todos los otros. Sin embargo, este derecho no viene de la naturaleza; está, pues, fundado sobre convenciones".³²

En efecto, todos los contractualistas pretenden explicar el origen de la sociedad y del Estado, a través de la figura del contrato. De esta manera, según explican estos autores, antes de que el hom-

30. Citado por Fontán Balestra, Op. cit., p. 243.

31. Derecho Penal Alemán, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 11a. ed., 1970, p. 326.

32. Citado por Sebastián Soler, Op. cit., p. 329.

bre viviera en sociedad, hubo un estado de anarquía en el que todos obraban de acuerdo con sus apetitos y sin barreras para su acción; entonces es necesario por conveniencia, ponerle fin a esa situación caótica y los hombres pactan, mediante la concurrencia de todas las voluntades, vivir en sociedad, crear autoridades y finalmente, someterse al poder creado. ³³

De acuerdo con lo anterior, el delito constituye la transgresión de los derechos comunitarios pactados por los contratantes y el delincuente es una especie de traidor al pacto social, y en consecuencia, fuera de la protección que del mismo se deriva. De tal modo que, cuando se castiga a un culpable, más que a un ciudadano, se condena a un enemigo.

La pena se presenta así, como una reacción defensiva adoptada por el orden creado, que encuentra su causa, su fundamento y su límite en la conservación de la seguridad social.

Finalmente, es preciso indagar cómo la pena realiza su fin específico: la defensa social; cómo a través de la pena, se previene la delincuencia. Esto es el objeto de las teorías de la prevención.

b).—TEORIA DE LA PREVENCION MEDIANTE LA COACCION PSIQUICA.

Este importante sistema de fundamentación de la pena, se debe a Feuerbach y ha tenido, según escribe Soler, notable influencia en la construcción sistemática del derecho penal moderno.

Para Feuerbach, el fin fundamental del Estado es evitar que se viole el derecho. Para ello, debe valerse de instituciones que prevengan la delincuencia en general. Pero como la coacción física no es, en la mayoría de los casos, suficiente para prevenir los delitos, se hace necesaria entonces, una forma de coacción anterior al delito, que sólo puede ser de naturaleza psíquica, en atención a que la fuerza que mueve al hombre a delinquir es de naturaleza psíquica.

“La coacción psíquica se opera, de parte del Estado, amenazando con una pena la transgresión posible de la ley, y mostrando la realidad de la aplicación de esa pena, cuando la ley es transgredida”. ³⁴

33. Cfr. Azuela, Salvador. Apuntes de Derecho Constitucional, Versión de D. A. Moreno. 1942, pp. 26 y 27.

34. Soler, Op. cit., p. 331.

c).—TEORIA CORRECCIONALISTA.

Dentro de las doctrinas que tratan sobre el fundamento y fines del derecho de castigar, destaca notablemente la posición denominada correccionalista, cuyo representante más distinguido es Carlos David Augusto Röeder.

Mediante los principios sustentados por estas teorías, se transforma una de las ideas tradicionalmente aceptadas en el campo del derecho penal. La pena deja de ser un mal impuesto al delincuente, "porque su objeto no consiste en inspirar terror, ni en amenazar, sino en mejorar al sujeto que delinquirió",³⁵ procurándole un bien a éste y a la sociedad en que vive. La cuestión fundamental que pretende resolver esta teoría, es, pues, la de la reforma del delincuente, de manera de erradicar de él las inclinaciones que lo llevaron al crimen.

Ese mejoramiento, sin embargo, tiene distintos caracteres, según el autor de que se trate. De esta manera, para Röeder, se trata de un mejoramiento de carácter moral, en virtud de que el delincuente observa, sobre todo, carencia de sentimientos morales.

Esta teoría influyó notablemente en Pedro Dorado Montero, para quien el Jus Puniendi se transforma en derecho protector de los criminales, en el que el hombre es fundamentalmente bueno y el Estado fundamentalmente malo.

d).—TEORIA POSITIVISTA.

Dentro de las distintas orientaciones observadas en la corriente positivista, se puede advertir una serie de principios comunes a las mismas, que pueden expresarse, con la brevedad del caso, de la siguiente manera.

La pena no es retribución y sólo tiene razón de ser como un medio de defensa social. La sociedad, dicen, es un organismo como cualquier otro, que responde a las mismas necesidades y al mismo principio de auto-conservación. El delito, en consecuencia, es un ata-

35. Soler, Op. cit., pp. 333 y 334.

que a esas condiciones de existencia y el fundamento de la justicia humana es una simple necesidad biológica: la defensa social.³⁶

Por otra parte, como el delincuente nato es idéntico al loco moral, con base epiléptica, explicable por atavismo y con un tipo físico y psicológico especial, la pena se transforma en una especie de tratamiento cuyo objeto único es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos. De ahí que no haya distinción alguna entre penas y medidas de seguridad.

TEORIAS MIXTAS.

Finalmente, encontramos un tercer grupo de pensadores, que distinguen en la pena un carácter absoluto y uno o más relativos, pero no se conforman con acordarle una sola característica. Estas teorías han sido denominadas Mixtas y encuentran su máxima expresión en el armónico sistema ideado por Francisco Carrara y en la obra de Carlos Binding.

a).—TEORIA DE FRANCISCO CARRARA.

De acuerdo con la autorizada opinión de los más distinguidos autores de la materia, pocas veces en la historia del derecho penal se encuentra un sistema de tan armoniosa genialidad, como el que exponen las siempre doctas enseñanzas de Francisco Carrara. De ahí que resulte difícil, y acaso un poco pretencioso, intentar siquiera un análisis exhaustivo de dicho sistema. Conformémonos pues, con hacer una breve referencia a sus puntos centrales.

La teoría de Carrara se construye a partir de un concepto fundamental, que constituye, básicamente, el principio toral que informa todo el sistema: la creación es producto de la voluntad misma de Dios. Siendo así, la creación tiene un fin y se encuentra regida por lo que él llama la ley suprema del orden, que tiene cuatro manifestaciones: la ley lógica, la física, la moral y la jurídica.

La humanidad tiene, en su actuar constante y reiterado, diver-

36. Precisamente el argumento de Santo Tomás de Aquino para defender la pena de muerte, es el de la defensa del cuerpo social, al igual que el cirujano puede extirpar del cuerpo humano un miembro enfermo o nocivo. Espinosa de la Peña, Agustín, "Objeto de la Pena", *Criminalia*, Año XXI, No. 1, México, 1965, pp. 6 a 12.

sas formas de expresión, que se encuentran sometidas al mismo tiempo a distintas leyes. De manera que, no basta la ley moral para regir los destinos del hombre. El derecho ni es una relación del hombre con Dios, ni lo es con las cosas, sino que constituye una relación entre personalidades humanas. De ahí la ley jurídica, por la cual se garantiza al hombre, internamente libre, el ejercicio externo de su libertad.

A la ley Penal, que es libre expresión de la voluntad divina, Carrara le asigna el fin humano de proveer a la tutela jurídica dentro de los límites de la moral.³⁷

El derecho de castigar en manos de Dios, tiene como fin la justicia; en manos del hombre "il fine primario della pena è il ristabilimento dell'ordine esterno nella società",³⁸ o sea, que no tiene más legitimidad que la necesidad de la defensa, puesto que ha sido concedida al hombre, en tanto que es necesaria para la conservación del orden externo de la sociedad.

Sin embargo, el derecho de castigar queda sometido siempre a las normas de la justicia, puesto que no puede perder el carácter primario de su espíritu, al pasar de las manos de Dios a las del hombre.

De lo anterior, se colige que fundar la pena en la justicia, es un error, porque la pena en manos del hombre no tiene más legitimidad que la necesidad de la defensa del derecho; y fundar la pena únicamente en la defensa, es "justificar la tiranía de la razón del Estado".³⁹ Es así como Francisco Carrara, por medio de su fórmula de la "tutela jurídica", realiza la fusión de un principio absoluto con uno de carácter relativo.

b).—TEORIA DE CARLOS BINDING.

Al concluir ahora esta breve exposición de las doctrinas sobre el fundamento y los fines del derecho de castigar, resulta de especial interés el análisis de la teoría denominada de la transformación del derecho a la obediencia, formulada por el notable penalista alemán Carlos Binding.

37. Citado por Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, 3a. ed., Losada, Buenos Aires, T. II, p. 54.

38. Carrara, Francesco, Programma del Corso Di Diritto Criminale, Parte Generale, Settima Edizione, Lucca Tipografia di G. Canovetti, vol. II, 1890, p. 88.

39. Vid. Soler, Op. cit., p. 337.

Para Binding, la norma es un principio que concede al Estado el derecho de exigir a los súbditos su observancia. De esta manera, el delito supone un desprecio a esa obligación de obediencia, por parte del infractor. Esa obediencia, ese sometimiento a la norma, sin embargo, no se puede realizar por la fuerza, puesto que no hay poder suficiente para constreñir a que la norma sea obedecida; se precisa pues, de una transformación, al igual que la obligación de entregar una cosa destruida se cambia en la indemnización de daños y perjuicios. Ese nuevo derecho, transformado, constituye una satisfacción que el Estado exige al autor de un delito por el daño irremediable causado; de modo que, como señala Binding, si el delincuente “ha hecho lo que el derecho no quería, debe sufrir lo que el derecho le impone y que él no quiere”.⁴⁰

La pena no es venganza, aun cuando significa un mal para el delincuente. El Estado, guardián y fiador de la paz social y titular del ius puniendi, adopta la pena como arma necesaria para afirmar el derecho. Por ello, el fin de la pena no es hacer un mal, y el Estado la impone únicamente cuando el mal de no imponerla sea mayor que el de la punición.

“Para Finger, la teoría de Binding es absoluta en cuanto declara el derecho penal del Estado, y relativa, en cuanto establece los principios según los cuales el derecho del Estado a imponer pena se transforma en deber del mismo...”.⁴¹ Para Soler, la teoría en estudio tiene, efectivamente, un carácter mixto, “pues si bien el derecho penal se basa exclusivamente en el delito, el deber penal atiende, a un tiempo, a la necesidad —subsistente o no— de reafirmar prácticamente la potencia del derecho”.⁴²

4).—FIN Y OBJETO DE LA PENA.

Al estudiar en páginas precedentes algunas de las teorías que tratan sobre el fundamento y fines del derecho de castigar, señalamos, aunque someramente, el pensamiento de los autores que consideramos más destacados. Ahora, al exponer el tema que nos ocupa,

40. Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Op. cit., p. 54.

41. Citado por Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, Op. cit., p. 54.

42. Op. cit., p. 340.

debemos señalar, a manera de recapitulación, que siendo muy diversos los fines que le acuerdan a la pena las diversas concepciones penales, se pueden destacar dos principios antagónicos de características bien definidas: el de la retribución, que da a la pena el sentido de un mal impuesto al delincuente, como retribución del mal del delito (quia peccatum est); y el de la defensa social, que aspira a prevenir la comisión de nuevos delitos (ne peccetur). Pudiéndose agregar, como ya lo hicimos con anterioridad, que algunos autores, partidarios de aquel principio, acogen también el principio de la prevención, pues la pena-castigo ejerce una acción intimidatoria sobre las masas, realizando de esta manera, una función preventiva.

El antagonismo de estos principios, al decir de Cuello Calón, culmina con la orientación penológica anglosajona, que despoja a la pena de toda idea de castigo y de retribución, sustituyéndola por la de tratamiento, el cual se basa en el estudio de la personalidad del delincuente y se encamina a su reforma, a la segregación de los no reformables y a la prevención del delito. La pena debe aspirar entonces, a la consecución de fines de utilidad social y principalmente, al de la prevención del delito, sin prescindir en modo alguno de la idea de justicia, cuya base es la retribución.⁴³

De esta manera, para Cuello Calón, la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que lo aparten del delito en el porvenir, procurando a la vez su reforma y su readaptación a la vida social. Tratándose de inadaptables, la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto del ambiente social. Además, debe obrar sobre los ciudadanos pacíficos mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así su sentimiento de respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral escaso, por razón de propia conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir.⁴⁴

Para Ignacio Villalobos, la pena tiene como fin último la justicia y la defensa social, pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser: "intimidatoria, sin lo cual no sería un contrasentido capaz de prevenir el delito; ejemplar, para que no sólo

43. Cfr. Derecho Penal conforme al Código Penal, texto refundido de 1944, Parte General, 9a. ed., Editora Nacional, México, 1951, T. I, pp. 581 y 582.

44. Cfr. Op. cit., p. 582.

exista una conminación teórica en los códigos, sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real; correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona, sino porque cuando afecte la libertad, se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformatorios que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la delincuencia; eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente, si se trata de incorregibles...; y, justa, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma, mediante injusticia...".⁴⁵

Finalmente, el penalista español Adolfo de Miguel Gargilópez, encuentra en la pena dos fines morales, la enmienda del delincuente y la satisfacción de un sentimiento social de justicia; y dos fines utilitarios, la prevención general y la prevención especial del delito, correspondiendo estas dos últimas categorías, a la actuación de la pena sobre la masa social y a la función de la pena sobre el condenado, respectivamente.⁴⁶

5).—CLASIFICACION DE LA PENA.

Existen en doctrina diferentes criterios clasificatorios, que atienden, en cada caso, a diversos puntos de vista. Nosotros nos vamos a referir, en primer término, a algunas clasificaciones que estimamos notables y finalmente, a la clasificación adoptada por nuestro Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales.

Un primer criterio clasificatorio distingue dos especies de penas: unas son penas principales, pues pueden aplicarse solas y en forma autónoma; otras, en cambio, son accesorias, toda vez que se aplican como dependientes de una principal, ya durante la ejecución de ésta, ya después de ejecutada.

Atendiendo al fin que se persigue con la imposición de la pena, o como dice Villalobos, al fin preponderante, las penas se dividen en

45. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. ed., Porrúa, México, 1960, pp. 507 y 508.

46. Cfr. Derecho Penal, Parte General, 1a. ed., Reus, Madrid, 1940, pp. 304 a 306.

intimidatorias, correctivas y eliminatorias, según que se apliquen a individuos no corrompidos, en los que aun se observa la moral; a sujetos corrompidos moralmente, pero reputados corregibles; o a criminales incorregibles y peligrosos a quienes es preciso, por seguridad social, colocar en situación de no causar daño a los demás.

Finalmente, hemos de referirnos a un tercer criterio clasificatorio, que es adoptado, con ligeras variantes, por la mayoría de los autores y que constituye, al decir del célebre maestro de la Real Universidad de Pisa, Francisco Carrara, el único medio idóneo de distinguir las penas entre sí; esto es, el criterio que atiende al bien del cual se priva al condenado mediante la aplicación y ejecución de las penas.

Este punto de vista admite la siguiente clasificación:

a.—La pena capital, por medio de la cual se priva de la vida al condenado y que en la actualidad, por fortuna, se ha limitado mucho en relación con el derecho antiguo.

b.—Las penas corporales, que son aquellas por las que se causa un dolor al delincuente, actuando directamente sobre su cuerpo, como los azotes, las marcas, las mutilaciones, etc. ⁴⁷

c.—Penas contra la libertad, que pueden ser sólo restrictivas de libertad, como el confinamiento o la prohibición de ir a lugar determinado; o bien, privativas del mismo bien jurídico, como la prisión. ⁴⁸

d.—Pecuniarias, que afectan el patrimonio del condenado.

e.—Contra otros derechos, que afectan el ejercicio de algunos derechos, como la suspensión y destitución de funciones, empleos o cargos públicos, etc.

47. Las penas corporales corresponden, en la clasificación de Carrara, a las denominadas penas aflictivas directas o positivas y deben, según este autor, reprobarse como degradantes de la dignidad humana y por ser un obstáculo para la enmienda del reo. Vid. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General, vol. II, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1944, pp. 32 y 33. En la actualidad, dichas penas corporales se encuentran erradicadas de casi todos los sistemas penales y sólo tienen una realidad histórica.

48. Bernaldo de Quirós, al referirse a estas penas, prefiere adoptar otra denominación que estima más adecuada y más moderna y que distingue las penas de libertad en "centrífugas" o de repulsión y en "centrípetas" o de atracción retentiva, siendo ejemplo de las primeras el destierro y el extrañamiento y de las segundas el confinamiento, la prisión, etc. Vid. Derecho Penal, Parte General, Publicaciones de la Universidad de Puebla, Cajica, Puebla, 1949, pp. 187 y 188.

Refiriéndonos concretamente al Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, podemos observar que dicho cuerpo legal establece:

“Artículo 24.—Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.—Prisión.
 - 2.—Derogado.
 - 3.—Reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos.
 - 4.—Confinamiento.
 - 5.—Prohibición de ir a lugar determinado.
 - 6.—Sanción pecuniaria.
 - 7.—Pérdida de los instrumentos del delito.
 - 8.—Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.
 - 9.—Amonestación.
 - 10.—Apercibimiento.
 - 11.—Caución de no ofender.
 - 12.—Suspensión o privación de derechos.
 - 13.—Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.
 - 14.—Publicación especial de la sentencia.
 - 15.—Vigilancia de la policía.
 - 16.—Suspensión o disolución de sociedades.
 - 17.—Medidas tutelares para menores.
- Y las demás que fijen las leyes”.⁴⁹

De acuerdo con la formulación casuística de las penas y las medidas de seguridad, contenidas en el precepto legal invocado, pode-

49. El propio Código Penal fija, en sus artículos 195 y 198, penas diversas de las expresamente consignadas en el artículo 24, consistentes en la clausura de un establecimiento; en el primer caso, en forma temporal, en el segundo, definitivamente.

mos decir que la ley penal acepta, en principio, la clasificación a que nos hemos referido en primer término, o sea, la relativa a las penas principales y a las accesorias; ya que, en efecto, la prisión, la reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos, el confinamiento y la sanción pecuniaria, son penas principales que el legislador, de acuerdo con una valoración prudente y adecuada de las magnitudes penales, establece, y que los jueces del ramo, en uso del arbitrio judicial que les asiste, aplican en sus sentencias. Y la prohibición de ir a lugar determinado, la pérdida de los instrumentos del delito, la suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, la vigilancia de policía, etc., son medidas de seguridad que se aplican como dependientes de una pena principal, y que en algunos casos, como en el del artículo 322 de nuestro Código Penal, tienen carácter discrecional; y en otros, como en la hipótesis de los artículos 60, 150, 152, 225 y 226 del mismo Ordenamiento, se imponen en forma conjunta, por disposición expresa de la ley.

Por lo que hace a la clasificación de las penas en intimidatorias, correctivas y eliminatorias, a que nos hemos referido con anterioridad, debemos decir que también está implícita en el catálogo penal. Esto es, que todas las penas deben estimarse intimidatorias, por cuanto que ejercen, mediante la amenaza y ejecución de las mismas, una función preventiva sobre las masas sociales, en general, y sobre el delincuente, en especial; para evitar, en el primer caso, la comisión de delitos y para reprimir, en el segundo, la reincidencia; debiéndose considerar como especialmente intimidatorias, según dice Villalobos, las penas de multa y las penas privativas de libertad de corta duración.⁵⁰ Por otra parte, debemos estimar que en vista de las corrientes doctrinarias que informan nuestra legislación penal, todas las penas tienden a corregir al delincuente y especialmente, las que implican largos períodos de cautiverio, toda vez que en éstas se puede someter al sujeto a un régimen de tratamiento adecuado. Finalmente, y como es lógico, todas las penas privativas de libertad implican la eliminación del sujeto, por lo menos en forma temporal; pudiendo ser también definitiva, como cuando en virtud de la reiterada actividad delictuosa, se acumulan demasiadas sentencias privativas de libertad, y en los casos en que nuestra Carta Magna autoriza la aplicación de la pena de muerte.

50. Cfr. Op. cit., p. 510.

Por último, debemos convenir en que la ley penal también acoge la clasificación de las penas, que encuentran su fundamento en el bien que la sociedad quita al delincuente a fin de castigarlo, aunque claro, con algunas modificaciones. Veamos:

La pena de muerte se encuentra excluida del Código Penal a que nos hemos venido refiriendo y que tiene vigencia en el Distrito y Territorios Federales, en materia del fuero común y en toda la República en materia federal; sin embargo, como el párrafo tercero del artículo 22 Constitucional, únicamente la prohíbe para los delitos políticos y señala que "...sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar", algunos Estados de la República todavía la conservan en sus respectivos ordenamientos punitivos.

Las penas corporales quedan total y absolutamente erradicadas de nuestra ley sustantiva penal, toda vez que la propia Constitución ordena, en su artículo 22: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

Las penas contra la libertad quedan claramente consignadas en el artículo 24 del Código Penal, transcrito en párrafos anteriores. Pudiéndose decir lo mismo de las penas pecuniarias, que encuentran su regulación legal en los artículos 29 al 39 del mismo Ordenamiento; y finalmente, las penas que afectan otros derechos, como la suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, la suspensión o disolución de sociedades, etc., también se encuentran comprendidas en el precepto legal invocado.

6.—LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

La exposición del tema que ahora nos ocupa, tiene por objeto el analizar, con la brevedad de la síntesis, algunos aspectos importantes del problema que plantea la adecuación de la sanción penal al delincuente que debe soportarla en concreto y que representa, al decir del

distinguido penalista alemán Reinhart Maurach, "el término y remate de la teoría de la pena".⁵¹

Se ha dicho reiteradamente, y con sobrada razón, que la adecuación o medición judicial de la pena representa en la actualidad, la actividad más importante y difícil del juez penal. La ley proporciona al juzgador bases muy amplias y elementos de apreciación muy elásticos para que éste, en uso del arbitrio judicial que aquella le confiere, individualice al sujeto y determine la sanción que se le impone por su concreto delito.

A todo este proceso se le ha denominado, como ya se advierte, la individualización de la pena y desde Saleilles se le ha estudiado a través de tres etapas: "una legal, hecha de antemano por la ley; otra, y es la buena, la judicial, hecha por el juez, y, por fin la tercera, hecha mientras se ejecuta la pena por la administración".⁵²

La individualización legislativa es la que realiza el legislador, cuando distingue diversas especies de delincuentes, para los cuales señala regímenes penales propios, y crea la facultad judicial para individualizar la pena.⁵³ Así, por ejemplo, cuando previene tratamientos diversos, según se trate de menores de edad, o de adultos; de sanos o de enfermos mentales.

En nuestra legislación vigente, la propia Constitución distingue a los delincuentes políticos, para los que señala reglas de excepción; esta clasificación trasciende a nuestro Código Penal,⁵⁴ donde se establece para ellos la pena de confinamiento, se concede la conmutación de la pena de prisión por la mencionada y la de ésta por la de multa (artículos 28 y 73). También la Constitución distingue el Fuero Militar en sus artículos 13 y 22, dando con ello origen a la legislación especial del Código de Justicia Militar. Los menores de 18 años, los

51. Tratado de Derecho Penal, T. II, Ediciones Ariel, Barcelona, p. 525.

52. La Individualización de la Pena, 2a. ed., Reus, Madrid, 1914, p. 269.

53. En este punto, indica Saleilles que en realidad no existe la individualización legal, en virtud de que la ley no puede prever más que especies, pues no conoce a los individuos; y agrega que la ley sólo suministra al juez bases de individualización, sin tener la pretensión de hacer ella misma la individualización. Cfr. Op. cit., pp. 269 y 272. Fontán Balestra no participa de esta opinión y señala, quizá con cierta razón, "que la determinación legal de la pena constituye la llave que permite al juez individualizar concretamente la sanción". Op. cit., p. 274.

54. Por disposición expresa del artículo 144 del Código Penal, se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.

locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos, los idiotas, los imbeciles y los enfermos mentales que incurren en la comisión de algún delito, están sometidos a un régimen especial de medidas de seguridad (artículos 67 a 69 y 119 a 122). También agrava la pena para los reincidentes y habituales; distingue a los delincuentes primarios de los que ya no lo son y a éstos les niega los beneficios de la condena condicional, aún tratándose de penas privativas de libertad de corta duración.

Aparte de esta clasificación general de los delincuentes, la ley preestablece también penas y medidas de magnitudes variables para cada delito, tomando en consideración los móviles que suelen determinarlos y la personalidad del delincuente; de esta manera, amenaza con graves penas privativas de libertad al traidor a la patria, al que enajene de cualquier modo una parte del territorio nacional, o contribuya de cualquier manera a su desmembración; al imprudente le advierte que se le podrá suspender hasta por dos años, o privarlo en definitiva de sus derechos para ejercer profesión u oficio. Dentro de cada especie de delitos la ley previene figuras especiales, que sanciona de acuerdo con la calidad del agente activo del delito; así encontramos por ejemplo, el homicidio pasional a que se refieren los artículos 310 y 311; el parricidio del artículo 323; el infanticidio y el aborto honoris causa de los artículos 327 y 332; el robo de indigente, etc.

Por último, y en virtud de que la ley no puede distinguir al delincuente en concreto, establece un sistema de máximos y de mínimos para cada delito, y crea, además de instituciones como la condena condicional, la conmutación y la sustitución de sanciones, etc., una facultad judicial y administrativa que da al juzgador bases muy amplias y elementos de apreciación muy elásticos, para llegar a una individualización más perfecta (artículos 51 y 52 del Código Penal).

La medición judicial de la pena, que es, al decir de Saleilles, la más importante, constituye ante todo una medida del injusto. Es decir, el punto de partida de la individualización judicial de la pena es la realización del acto injusto, tomando en cuenta el grado de lesión producido por el sujeto, el peligro para los bienes jurídicos y la especie y modalidad elegida por el autor.

El juez penal al dictar su sentencia, no puede imponer, por mandato constitucional, pena alguna que no esté decretada por una ley

exactamente aplicable al delito de que se trata, ni puede fijar términos que sean inferior al mínimo o superior al máximo, que es lo que constituye el arbitrio judicial restringido consignado en los artículos 51 y 52 del Código Penal a que ya nos hemos referido con anterioridad, y que impone a los jueces y tribunales la obligación de aplicar, dentro de los límites fijados por la ley, las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente. Debiéndose tomar en cuenta también, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido, la edad, educación, ilustración, costumbres y conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas; las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad. Finalmente, el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Una vez individualizada la pena, mediante una labor conjunta de ley y juez, resta otra fase: la ejecución, que se vincula únicamente al autor del delito, buscando, a través de la aplicación de tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores, su reeducación y readaptación a la vida social.

7.—PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Habiéndose erradicado casi en definitiva de la justicia común nacional la pena de muerte,⁵⁵ las penas que encuentran mayor campo de aplicación en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y demás ordenamientos punitivos vigentes en las Entidades Federativas, son las privativas de libertad.

Las penas privativas de libertad significan, en general, la retención obligada del individuo en establecimientos cerrados, organizados

55. La pena de muerte sólo subsiste actualmente en el Estado de Sonora (artículos 20 Fracción I y 22 del Código Penal); ya que recientemente se derogó dicha pena en el Estado de Oaxaca, por decreto número 254 de 29 de junio de 1971, publicado en el periódico oficial de dicha Entidad, con fecha 17 de julio del mismo año.

por el Gobierno Federal y el de los Estados, en los términos del artículo 18 Constitucional, y en los cuales el condenado debe permanecer por todo el tiempo que la sentencia determine. Con lo cual se pretende realizar la prevención general y la especial contra el delito.

La internación del condenado constituye, sin embargo, únicamente el aspecto externo de dicha categoría de sanciones, toda vez que, en su esencia, implican la aplicación de todo un sistema tendiente a la educación y readaptación social del sentenciado.

Conviene aclarar que las penas que se analizan, encuentran su aplicación en distinta categoría de individuos, pues en tanto que las penas de prisión, materia del Derecho Penitenciario, se aplican a sujetos que podríamos llamar "normales"; la reclusión en cambio, se impone a aquellos individuos que siendo anormales o inimputables, incurren en actos u omisiones sancionados por las leyes penales.

El análisis exhaustivo de las sanciones penales que nos ocupan, rebasa con mucho el propósito de esta tesis, por lo que únicamente haremos una breve referencia a las penas de prisión y dentro de éstas, a las penas cortas de prisión, a sus inconvenientes y a los llamados por algunos sustitutivos penales.

a).—PENAS DE PRISION.

El encarcelamiento con propósitos de detención ha sido utilizado por el hombre a lo largo de casi toda su evolución histórica. Pero como sistema de tratamiento penal, no ha sido usado sino hasta épocas comparativamente recientes. El origen de este sistema de penas, dicen algunos autores, no debe buscarse en las cárceles medioevales, sino en las casas de corrección holandesas, cuyo establecimiento comienza en el siglo XVI.

En las primeras épocas y hasta antes de las reformas a que nos hemos referido, los lugares de reclusión no tenían ningún sentido correccional, ya que únicamente servían para tener seguro al criminal en tanto se le instruía el proceso, pues las penas más frecuentemente aplicadas no eran las privativas de libertad, que no satisfacían el deseo colectivo de expiación, necesidad del pasado, sino las de muerte, mutilaciones y castigos corporales. Además, las inestables condiciones del pasado, hacían imposible los encierros prolongados. De ahí, que ni siquiera existieran verdaderas cárceles, en el sentido moderno de la palabra.

Los primeros establecimientos organizados con fines de corrección, como ya anotamos con anterioridad, fueron creados en Amsterdam, Holanda, en 1595 para hombres, y luego, dos años después, en 1597, para mujeres. Sin embargo, estas casas de corrección que sirvieron de modelo a toda Europa, no fueron destinadas, en su origen, a los delincuentes, sino a vagabundos, mendigos, holgazanes y prostitutas y sólo posteriormente se destinaron a condenados. El sistema adoptado en estos establecimientos, fue el de la corrección mediante el trabajo.

Claro está que desde la implantación de las casas de corrección, precursoras de los modernos sistemas penitenciarios, hasta nuestros días, ha transcurrido mucha distancia, y claro está también, que fue mucha la decadencia de esos institutos penales extendidos por toda Europa. De acuerdo con lo anterior, debemos convenir en que la organización de una cárcel pública, bajo un sistema de tratamiento adecuado y con miras a la readaptación social del condenado, es una creación moderna, pues no puede llamarse sistema penitenciario a aquellas antiguas prisiones atestadas de prisioneros de calidades diversas, sucias y malolientes, en las que al lado de la angustia y la desesperación, se vivía una vida de tormento, de gritos, de injurias, de golpes, de corrupción y de miseria y que motivaron en su hora los mejores esfuerzos de Howard y de Bentham.

A partir de los estudios penitenciarios realizados por John Howard en Europa y América, se desarrolló en el mundo uno de los capítulos más importantes del progreso penal, que culmina con una verdadera revolución en la ejecución de las penas privativas de libertad en prisión, y que tiene como base la utilización de instituciones que en otra época se estimaron utópicas, como la individualización del tratamiento, el trabajo pluridisciplinario de profesionistas especializados, tendiente al estudio exhaustivo del delincuente en todas sus manifestaciones y en todas sus magnitudes; la implantación de regímenes de semilibertad y de sistemas penitenciarios adecuados, como el denominado "progresivo técnico"; lo mismo que de instituciones como la libertad preparatoria y la remisión de la pena.

Nuestro país desgraciadamente se ha mantenido durante mucho tiempo al margen de estas modernas concepciones penológicas, sosteniendo tercamente una política criminal equivocada y altamente nociva, toda vez que se considera, por lo menos en la práctica, que la readaptación social del condenado es una cosa secundaria y suma-

mente costosa, pretendiéndose, mediante el encierro, aislamiento y eliminación del condenado, llegar a los fines específicos de la defensa social. Es hasta épocas muy recientes, cuando se advierte que el florecimiento de las ciencias penales, el empeño de la juventud por estas investigaciones científicas, el progreso de nuestro derecho penal, la inquietud de nuestra jurisprudencia, la honradez y la sabiduría de nuestros tribunales penales, son socialmente inútiles mientras la ejecución de las penas carcelarias, base de todo el sistema penal, no tenga el tratamiento adecuado.

Finalmente, debemos agregar que durante los últimos años se ha dejado sentir en nuestro país, la destacada actuación de gobernantes y penalistas interesados en el progreso penitenciario, y fruto de esos esfuerzos coordinados ha sido la construcción de modernos establecimientos penales como los de los Estados de México, Michoacán, Durango y otros, y el remozamiento de diversos sistemas normativos que tienen la noble intención de rehabilitar al condenado.

b).—PENAS CORTAS DE PRISION.

Uno de los problemas que de continuo plantea el proceso de individualización de la pena, y que ha ocupado durante mucho tiempo la atención de penalistas y estudiosos de las cuestiones penitenciarias, es el de las penas privativas de libertad de corta duración.

El planteamiento de esta cuestión desde luego no es nueva, y se suele señalar como punto de partida del debate, la aparición de la célebre obra de Bonneville de Marsangy "Amelioration de la loi Criminale", durante la segunda mitad del siglo pasado.⁵⁶ A partir de esta obra, y de otras publicaciones posteriores, se denuncia el carácter nocivo y las graves inconveniencias de la aplicación de esta categoría de sanciones, proponiéndose su desaparición o por lo menos, su substitución por otras medidas más apropiadas. Sin embargo, las críticas más enérgicas y decididas contra las mismas, han surgido de los Congresos y Asambleas Penales y Penitenciarios, de los que se puede destacar, particularmente, los de Londres en 1872, San Petersburgo en 1890, París en 1855, Washington en 1910, Londres en 1925 y últimamente, el de La Haya de 1950.

56. Citado por Cuello Calón, La Moderna Penología, T. I, Bosch, Barcelona, 1958, p. 585.

En el derecho comparado se han elaborado diversos conceptos sobre esta cuestión y los mismos se fundan, generalmente, en la imposibilidad de aplicar al condenado, en tiempo tan corto, un tratamiento penitenciario tendiente a su readaptación social. Sobre el particular, Cuche considera que las penas cortas de prisión son “aquellas cuya duración es demasiado restringida para permitir la aplicación al preso de una eficaz disciplina moralizadora”;⁵⁷ y Cannat estima, por su parte, que pena corta de prisión es “toda pena cuya duración no asegura, a partir del día en que es definitiva, la posibilidad de emprender, con probabilidad razonable, la reeducación social del condenado”.⁵⁸

En consecuencia, se debe considerar que una pena privativa de libertad es corta, cuando en razón de su duración, no asegura la aplicación al condenado de un adecuado tratamiento reformador. Aunque debemos agregar que el criterio para considerar que una pena de prisión es breve, es tan diverso como diversas son las distintas legislaciones penales, pero la opinión más extendida suele fijar su duración en un máximo de tres meses. Este término es aceptado también por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria.

Refiriéndonos concretamente a la legislación nacional y dentro de ésta al Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, observamos que considera penas privativas de libertad de corta duración, aquellas que no exceden de dos años.⁵⁹

c).—INCONVENIENTES DE LAS PENAS CORTAS DE PRISION.

El movimiento mundial de protesta contra las penas breves de prisión, que como ya indicamos, se inicia durante la segunda mitad del siglo pasado, ha establecido reiteradamente la ineficacia de las mismas, señalando una y otra vez las graves inconveniencias de su aplicación.

Se objeta contra las penas cortas de prisión, por una parte, su incapacidad para ejercer un influjo educativo y correccional sobre

57. Citado por Cuello Calón, *La Moderna Penología*, Op. cit., p. 589.

58. Citado por Cuello Calón, *La Moderna Penología*, Op. cit., p. 589.

59. De acuerdo con el artículo 90 de dicho Ordenamiento, el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional se sujeta, entre otras condiciones, a la de que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años.

el penado; su ineficacia intimidatoria sobre delincuentes reincidentes y habituales; producen efectos contrarios sobre personas honradas, a las que sustraen de su ambiente de trabajo y los expone a la vergüenza del presidio; son un grave obstáculo para la rehabilitación del penado por el estigma que la prisión deja en el liberado y son un formidable agente de corrupción por el contacto directo con criminales habituales profundamente pervertidos; y por otra parte, se dice, con sobrada razón, que no hay establecimientos ni instalaciones adecuadas para la ejecución de las mismas y significan un enorme costo para el Estado.

Estas consideraciones y otras de índole diverso, han llevado a la conclusión de que la ley debe crear sustitutivos penales para evitar la aplicación nociva de esta clase de penas.⁶⁰

d).—SUSTITUTIVOS PENALES.

La política criminal en su constante empeño por demoler poco a poco lo viejo e inservible, ha propuesto la creación de diversas instituciones jurídicas, para sustituir y evitar la imposición de las penas cortas de prisión.

Los medios más difundidos para evitar, o al menos atenuar, las funestas consecuencias de la aplicación de las penas cortas de prisión, son: la prestación de trabajo penal sin reclusión, la caución, la represión judicial, el arresto domiciliario, el perdón judicial, el principio de oportunidad y la condena condicional.

La prestación de trabajo penal sin reclusión, es una medida que de aplicarse evitaría al penado su ingreso a prisión y constituiría una fuente de ingresos para el Estado. Hasta ahora son pocas las legislaciones que la han adoptado.

La caución consiste en el compromiso contraído por el condenado de observar buena conducta en el futuro, de lo que responde mediante el otorgamiento de una fianza pecuniaria o personal. Aunque sus orígenes son muy remotos, actualmente tiene poca difusión. Es en Inglaterra donde ha alcanzado su mayor desarrollo, siendo de-

60. Luchini afirma, quizá con cierta razón, que los males que se censuran, provienen no de las penas cortas de prisión en sí, sino de su defectuosa aplicación y ejecución; y agrega que al menos en algunos países, sus resultados parecen satisfactorios. Citado por Cuello Calón, *La Moderna Penología*, Op. cit., p. 587.

signada en ese país, como *recognizance* (reconocimiento). Dicho instituto jurídico reviste formas diversas, según se aplique a los sospechosos, a los autores de amenazas, a los querellantes o acusadores y a los testigos, pero la más importante de todas es aquella que los tribunales imponen por infracciones de mediana gravedad, como *accesoria* de la pena, o en sustitución de ésta.

La represión judicial es otra de las medidas adoptadas para sustituir las penas cortas de prisión. Tiene lejanos antecedentes en el Derecho Romano y en el derecho Canónico. Consiste en la advertencia hecha por el tribunal al reo, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándole con la aplicación de penas más severas en caso de reincidencia. Esta amonestación sólo tiene influjo sobre aquellos delincuentes que aún mantienen vivo el sentimiento de la propia dignidad.

El arresto domiciliario es otro de los sustitutivos propuestos por la doctrina y aunque hasta la fecha ha tenido poca fortuna, se ha establecido en algunas legislaciones penales, como por ejemplo en la de Austria, donde tiene escasa aplicación; y la Argentina, donde se aplica a las mujeres honestas y a personas mayores de sesenta años o valetudinarias.

El perdón judicial consiste en el perdón puro y simple o acompañado de una leve amonestación desprovista de carácter penal. Se aplica para casos sumamente leves y cuando las consecuencias del hecho son insignificantes. Algunos autores han visto esta institución con mucha simpatía,⁶¹ otros en cambio, protestan de ella.

El principio de oportunidad es otra de las medidas tendientes a evitar los perjuicios provenientes de la aplicación de las penas cortas de prisión y consiste en la omisión de parte de las autoridades encargadas de la persecución penal, de facultades más o menos discrecionales, de cumplir con semejante deber. Es aconsejable en casos insignificantes en los que el agente activo del delito no se reputa peligroso.

61. A fines del siglo pasado se estableció por ordenanzas especiales en los principales Estados de Alemania, la institución del indulto condicional, que consistía en la facultad de la autoridad administrativa (Ministros) de ordenar, en determinados casos, la suspensión de la ejecución de la pena, salvo el derecho del soberano de ampliar el indulto si el individuo así libertado se comportaba bien.

La condena condicional es entre las diversas medidas propuestas como substitutivos de las penas cortas de prisión, la más importante y la que ha alcanzado mayor perfeccionamiento y en consecuencia, mayor difusión. Su principio fundamental consiste en que el juez o tribunal suspende pronunciar la sentencia condenatoria o la ejecución de la pena por cierto tiempo, para que si durante el mismo observa buena conducta el delincuente, se sobresea en el proceso o se tenga por no pronunciada la condena, y en caso contrario se pronuncie la sentencia o se haga efectiva la pena.

De los substitutivos penales a que nos hemos referido con anterioridad, sólo existen en el Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales, la caución de no ofender, que en el catálogo de penas toma el carácter de medida de seguridad, aplicable por los jueces cuando estimen que no es suficiente con el apercibimiento (art. 44); la represión judicial o amonestación, que puede ser pública o privada, según parezca prudente al juez (art. 42); la condena condicional (art. 90); y finalmente, otras instituciones distintas de las mencionadas, que se consignan en los numerales 73 y 74 del Ordenamiento legal en cita y que toman el nombre de conmutación y substitución de sanciones penales, respectivamente. Debiéndose mencionar, además, aquellos delitos que tienen señalada pena alternativa, como el de lesiones comprendidas en la parte primera del artículo 289 del mencionado código, el de injurias, el de difamación, el de calumnias, etc., y que pueden imponerse discrecionalmente en los términos que la propia ley determina.

CAPITULO II.—ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA CONDENA CONDICIONAL.

SUMARIO.

- 1).—Orígenes.**
- 2).—Sistemas.**

- a).—Sistema norteamericano.**
- b).—Sistema continental europeo.**
- c).—Indulto condicional.**

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS DE LA CONDENA CONDICIONAL

1).—ORIGENES.

Hemos dicho en páginas precedentes que la condena condicional es uno de los sistemas jurídicos que ha alcanzado mayor desarrollo y difusión en el campo del derecho penal, como sustitutivo de las penas cortas de prisión. Debemos agregar ahora, que la aparición de dicho instituto, con las características que ahora presenta, es relativamente reciente, pues la doctrina penal suele ubicarlo a fines del siglo pasado.

No obstante, algunos autores estudiosos de nuestra materia, encuentran en el devenir de la historia antecedentes aún más remotos. De esta manera, Prins menciona la Frank-pledge del derecho anglosajón, que consiste en la obligación mutua de mantener el orden y la seguridad, como antecedente más antiguo.⁶² Algunos otros autores señalan como antecedente primario la cautio de pace tuenda, de origen alemán, que consiste en la promesa solemne hecha al juez de observar buena conducta. Sin embargo, estas instituciones son medidas puramente preventivas, desprovistas de toda condición y que en consecuencia no pueden considerarse como modelo de la moderna condena condicional.

Más acogida parece tener la opinión de aquellos autores que encuentran el origen del instituto que se analiza, en antiguas prácticas judiciales de los tribunales eclesiásticos en los siglos XIV y XV de nuestra era. En el derecho canónico es particularmente interesante la llamada Absolución Ab Reincidentiam, que consistía en remitir la censura eclesiástica si el reo ejecutaba algún acto determinado, como pedir perdón, restituir lo robado, satisfacer lo que adeudaba al ofendido o practicar ciertas obras de piedad, dentro de un tiempo determinado, de modo que si dejaba transcurrir el plazo sin cumplir lo preceptuado, revivía la censura de que condicionalmente fue absuel-

62. Citado por Cuello Calón, *La Moderna Penología*, Op. cit., p. 627.

to.⁶³ Al parecer esta medida no era de práctica continua, sino antes bien, era extraordinaria y excepcional, y a la vez que suspendía la ejecución de la pena, producía efectos agravatorios para el caso de reincidencia.

Pero si bien es cierto que cronológicamente podemos señalar como primeros autores del sistema a los juristas medioevales, también lo es que su labor no puede elevarse, como afirma Berger,⁶⁴ al rango de instituciones jurídicas verdaderas, ni puede considerarse que haya influido en la aparición de las leyes europeas y americanas que crearon y organizaron la institución a fines del siglo pasado.

2).—SISTEMAS.

La evolución y el perfeccionamiento de la condena condicional, a lo largo de más de cien años de aplicación, determina su distinta fisonomía en el derecho comparado. De ahí que haya tantos sistemas, como regímenes penales existen.

Tradicionalmente se señalan dos tipos principales: el norteamericano y el continental europeo, a partir de los cuales se construyen todos los demás institutos vigentes en las distintas legislaciones; aunque se suele señalar, con menor insistencia, otro sistema de características afines, introducido en el año de 1895 en los principales Estados de Alemania, como consecuencia del movimiento en favor de la condena condicional, y denominado, con cierta propiedad, indulto condicional.

Conviene aclarar, antes de entrar al análisis de los sistemas que se mencionan, que no existen datos de absoluta certeza referentes a la nacionalidad de la condena condicional, toda vez que, mientras unos señalan que en realidad nació con la ley belga de 1888 y la francesa de 1891 (Ley Berenger), otros indican que es una institución netamente americana; y otros más, aún, aseguran que se trata de dos sistemas contemporáneos, hijos del correccionalismo penal y nacidos con un sincronismo muy sistemático y muy revelador en el viejo y en el nuevo continente. Nosotros pensamos, sin despreciar las demás opiniones, que la condena condicional es una institución americana y

63. Refiere Cuello Calón que algunos tribunales laicos en Alemania, Suiza y Hungría recurrieron en los siglos XV, XVI y XVII, y en ciertos casos, a las mismas prácticas mencionadas. Cfr. *La Moderna Penología*, Op. cit., p. 627.

64. Citado por Cuello Calón, *La Moderna Penología*, Op. cit., p. 627.

que su verdadero origen se encuentra en Boston, donde desde 1870 se aplicó a los menores delincuentes.

a).—SISTEMA NORTEAMERICANO.

Este sistema, como ya indicamos con anterioridad, es oriundo de Boston, Estado de Massachusetts, donde desde 1870 se aplicó a los delincuentes menores de 16 años, se extendió en su aplicación a los adultos en 1878, como ensayo, y se generalizó en 1880 a todo el Estado de Massachusetts extendiéndose después a otros Estados de la Unión Americana, entre los que figuran New York, Pennsylvania, Michigan, Minnesota (1901), Connecticut (1903), Vermont (1900), Indiana (1907) y Kansas.

Este sistema descansa en la institución de un magistrado especial del orden policial, a quien se podría definir como censor del crimen, llamado probation officer, que tiene el deber de averiguar e informarse con exactitud de los antecedentes, reputación, vida y conducta de los delincuentes que comparezcan por primera vez ante los tribunales, asiste al juicio y pide que el acusado quede provisionalmente libre y en situación de prueba (on probation), cuando a través de la indagatoria realizada se llega al conocimiento en el sentido de que el acusado no necesita de pena alguna para corregirse o que ésta produciría en él más daños que beneficios; si los jueces acceden a la solicitud presentada por el probation officer, para lo cual son enteramente libres, queda en suspenso el juicio por el tiempo que el propio tribunal determina, de dos a doce meses, y durante ese lapso, se somete al acusado a una vigilancia especial, no de carácter policiaco, sino de naturaleza educativa y filantrópica, realizada por el mismo censor del crimen, quien tiene la facultad de dirigirlo en su vida privada, imponiéndole inclusive la obligación de abstenerse de ciertas compañías y de frecuentar determinados lugares. Si el individuo observa mala conducta, el oficial de prueba o sus auxiliares, tienen la facultad de detenerlo por sí mismos o por los agentes ordinarios de policía, y someterlo de nuevo al tribunal, para que sin más instrucción de causa ni pruebas, se pronuncie la sentencia condenatoria, y sin que para ello sea necesario que haya verdadera reincidencia o nuevo delito, sino bastando la simple mala conducta. Si terminado el período de prueba, se obtuvieron buenos resultados, el probation officer comparece de nuevo ante los jueces, pidiéndoles que

el que pasó con éxito de ella, sea liberado de toda responsabilidad como si el hecho delictuoso no se hubiera cometido.⁶⁵

Comenta Florian, al analizar el instituto que nos ocupa, que en algunos Estados de la Unión Americana las leyes más recientes asociaron este sistema, no con la suspensión de la sentencia, sino con la suspensión de la ejecución (suspension of the execution), y señala como ejemplos las legislaciones de los Estados de Massachusetts, Vermont, Minnesota, Connecticut e Indiana. Agrega, además, que algunas veces el juez tiene la facultad de suspender la sentencia o la ejecución (Maine, 1905). Y finalmente, indica que algunas veces existía la facultad de suspender completamente el procedimiento (el llamado "sursis a la poursuite").⁶⁶

La Probation System pasó luego a Nueva Zelanda y Australia, donde fué adoptada en 1886, y después a Birmingham, Inglaterra, donde se repitió, más o menos, el caso de Boston, hasta generalizarse por toda Inglaterra mediante la ley de 8 de Agosto de 1887, que lleva el título oficial de "An act to permit the conditional release for first offenders in certain cases", o sea, "Acta que permite la remisión condicional para delincuentes primarios en ciertos casos", por medio de la cual se otorgaba el perdón de los delitos más leves cometidos por personas sin pasado judicial. El juez reconocía la culpabilidad del individuo, pero no pronunciaba la sentencia. Sólo si el beneficiado en cierto tiempo que dicha ley no fijaba, pero que la práctica hizo de dos años, recaía en nuevo delito, o no respetaba las condiciones a que se había subordinado al recibir el beneficio, el juez sin más instrucción de causa, ni otros requisitos, condenaba al individuo por el delito o delitos cometidos.

b).—SISTEMA CONTINENTAL EUROPEO.

Los magníficos resultados obtenidos mediante la aplicación del sistema de tratamiento en libertad a que nos hemos venido refiriendo

65. Según informa Puig Peña este sistema es magnífico, aunque en algunos Estados de la Unión Americana no se hayan obtenido todos los resultados dignos de esperar, por falta de idoneidad de algunos probation officers, cuyo nombramiento se debía en muchos casos a la influencia política. Y agrega que es en la Gran Bretaña donde el sistema de los probation officers adquiere mayor eficacia, pues en dicho país constituye un cuerpo especial. Cfr. Derecho Penal, Parte General, 5a. ed., T. II, Vol. II, Nauta, Barcelona, 1959, p. 409.

66. Cfr. Op. cit., p. 146.

do en este capítulo, determinó, como ya quedó anotado, su pronta generalización por todo el amplio territorio de la Unión Americana, y posteriormente, algunos años después, su calurosa acogida en las distintas legislaciones penales, aunque claro, conviene que aclaremos, como ya lo han hecho otros en su oportunidad, que la institución tuvo necesariamente que cambiar sus formas, adecuándose en cada caso al clima jurídico de cada región. De esta manera, al pasar al continente europeo, o mejor dicho, a la Europa continental, el sistema perdió su forma característica de América, y tomó otra distinta, que armoniza perfectamente con el ambiente social y las concepciones europeas en materia jurídico penal, de tal modo que, como dice Bernaldo de Quiros, "a duras penas sus ascendientes de Boston o de Birmingham podrían reconocerlo".⁶⁷

De acuerdo con lo anterior, podemos decir fundadamente, que una de las manifestaciones más importantes⁶⁸ del sistema de referencia, es la impropia denominada condena condicional, que aparece en la Europa continental, organizada por primera vez, al finalizar la década de los ochentas del siglo pasado.

El punto de partida de éste sistema europeo continental es, pues, la ley belga de 31 de Mayo de 1888, que establece la libertad condicional y la condena condicional en el sistema penal de aquel país, y determina la facultad del juzgador para aplazar la ejecución de la sentencia pronunciada, en los siguientes términos: "Las cortes y tribunales, al condenar a una o varias penas, y cuando la prisión impuesta, como pena principal o accesoria, o a virtud de acumulación de penas principales y de penas accesorias, no excede de seis meses, y el condenado no haya sufrido anteriormente condena alguna por crimen o delito, pueden ordenar por decisión motivada, que se aplace la ejecución de la sentencia por un término cuya duración fijarán y que se contará desde la fecha de la sentencia, no pudiendo exceder de cinco años. La condenación se tendrá por no pronunciada, si en dicho término el condenado no sufre nueva condenación por crimen o delito. En caso contrario, las penas cuya suspensión haya sido decretada, se acumularán a las de la nueva condenación".⁶⁹ Las esta-

67. Op. cit., p. 216.

68. Decimos importante, porque es el sistema que sirvió de modelo a la mayoría de las legislaciones europeas, y es el mismo que informa nuestra legislación.

69. Maedo, Miguel S., "La Condena Condicional", Criminalia, Año XX, Número 7, México, 1954, p. 385.

dísticas en Bélgica, dice Florian, registran sólo tres casos de recaída en más de cien favorecidos con el beneficio de la condena condicional.⁷⁰

La Unión Internacional de Derecho Penal en la primera de sus reuniones, celebrada en 1889, recomendó el ejemplo de esta ley a los legisladores de todos los países.

El 26 de Marzo de 1891 se expidió en Francia la Ley Berenger, sobre la atenuación y la agravación de las penas, que establece, en sus primeros cuatro artículos, los requisitos para la concesión del beneficio de la condena condicional, en los términos que a continuación se expresan:

“Artículo 1o.—En caso de condenación a prisión o a multa, si el inculcado no ha sufrido antes condenación anterior a prisión por crimen o delito de derecho común, las cortes o tribunales pueden ordenar, en la misma sentencia y motivando su decisión, que se aplaze la ejecución de la pena.

Si, durante el término de cinco años contados desde la fecha de la sentencia, el condenado no da lugar a nuevo proceso que termine con sentencia condenatoria a prisión u otra pena más grave por crimen o delito del orden común, se tendrá por no pronunciada la condenación.

En caso contrario, la primera pena será ejecutada en primer lugar y sin que pueda ser confundida con la segunda.

“Artículo 2o.—La suspensión de la pena no comprende el pago de las costas del proceso y de los daños y perjuicios.

Tampoco comprende las penas accesorias y las incapacidades dejarán de surtir efecto tan luego como, en virtud de las disposiciones del artículo anterior, se tenga por no hecha la condenación.

“Artículo 3o.—Después de decretada la suspensión, el Presidente de la Corte o Tribunal, debe notificar al condenado que, en caso de nuevas condenaciones en los términos del artículo 1o., se ejecutará la primera pena sin confusión posible con la segunda, y que incurrirá en las penas de la reincidencia conforme a los artículos 57 y 58 del Código Penal.

70. Op. cit., p. 146.

“Artículo 4o.—La condenación será inscrita en el Registro Judicial, pero con mención expresa de la suspensión acordada. Si en el término de cinco años no se inicia proceso alguno que termine con condenación, en los términos del artículo 1o., párrafo 2o., la condenación no se mencionará ya en los certificados”.⁷¹

Habiendo dado una visión panorámica del sistema que nos ocupa, conviene analizar ahora, con la brevedad del caso, la forma y términos en que se reglamenta el instituto jurídico de la condena condicional, tomando para ello, como ejemplo, el tipo descrito por la ley francesa de 1891 a que nos hemos venido refiriendo en párrafos anteriores. Veamos:

1).—El artículo 1o. de la ley que se comenta contiene los siguientes puntos importantes:

a).—Definición del sistema.—El principio fundamental del sistema consiste en que el juzgador (corte o tribunal) suspende, por decisión motivada, la ejecución de la pena, para que si durante el término de cinco años, contados desde la fecha de la sentencia, la conducta del reo no determina una nueva condenación a prisión u otra pena más grave por crimen o delito del orden común, se tenga por no pronunciada la condena, procediéndose a imponer el castigo, en el caso contrario.

b).—Penas que comprende la suspensión.—Los beneficios de la institución sólo tienen observancia en relación con las penas de prisión o de multa.

c).—Requisitos en relación con la calidad del sujeto.—La condena condicional es un favor accesible únicamente a aquellos delincuentes que no han sufrido condenación anterior a prisión por crimen o delito de derecho común.

d).—Autoridades que la conceden.—La condena condicional es una regla general de aplicación de las penas y no puede hacerse depender de la naturaleza de las jurisdicciones que la pronuncian; de ahí que la fórmula comprenda tanto a los tribunales ordinarios, como a las cortes penales y a las demás jurisdicciones capaces de dictar penas de prisión o de multa.

71. Macedo Miguel S., Op. cit., pp. 385 y 386.

e).—**Término de prueba.**—Cinco años contados desde la fecha de la sentencia.

f).—**Efectos.**—Podemos distinguir dos hipótesis: 1.—Que se tenga por no pronunciada la pena, cuando los actos del beneficiado no determinen una nueva condena; y 2.—Que se ejecute la pena suspendida, en primer lugar y sin que se confunda con la segunda, en caso contrario.

2).—**El artículo 2o. señala:**

a).—Que la suspensión no comprende el pago de las costas del juicio ni de los daños y perjuicios causados con motivo de la infracción, de lo que se deduce, a nuestro juicio, la obligación del sentenciado de garantizar el pago de la reparación del daño; y

b).—Que tampoco se comprende las penas accesorias, dejándose sin efecto las incapacidades a que se hubiera hecho acreedor el sentenciado, tan luego como se tenga por no hecha la condenación.

3).—**El artículo 3o. señala que el juzgador deberá notificar al sentenciado, que en caso de nuevas condenaciones, incurrirá en las penas de la reincidencia, lo que constituye, según pensamos, una seria amenaza para el infractor.**

4).—**Finalmente, el artículo 4o. impone la obligación de inscribir la condena en el Registro Judicial (caiser judiciaire), con mención expresa de la suspensión acordada, señalando además que en caso de que transcurra felizmente el período de prueba, la condenación no se mencionará ya en los certificados.**

Los resultados obtenidos mediante la aplicación de este sistema, son altamente satisfactorios, toda vez que, como informa Macedo,⁷² sobre un total de 107,067 condenas condicionales pronunciadas entre 1892 y 1896, se revocaron por reincidencia de los condenados, únicamente el 5% del total mencionado, descendiendo además la reincidencia en delitos correccionales y el número de delincuentes primarios condenados.

Por último, debemos mencionar que este sistema continental europeo o belga francés, como también se le denomina, fué introducido

72. Cfr. Op. cit., p. 390.

en la doctrina penal mexicana en los albores de nuestro siglo, durante una etapa de transición y de inestabilidad política y social que hacían prematura la adopción del sistema de tratamiento en libertad que comentamos.⁷³

En 1903, siendo Presidente de la República el General Porfirio Díaz, se designó una Comisión presidida por el Licenciado Miguel Salvador Macedo y Saravia, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal mexicana, trabajos que culminaron en 1912 con el proyecto de reformas al Código Penal vigente en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California en materia común y en todo el país en materia federal, desde 1871, y en el cual se reglamenta, como veremos en su oportunidad, la condena condicional, tomando como modelo el sistema continental europeo. Dicho Proyecto no entró en vigor debido a que el país se encontraba en plena revolución.

La condena condicional encuentra definitivo acomodo en la legislación nacional, mediante la Ley de San Luis Potosí de 1921, instituyéndose posteriormente en la capital de la República, por medio del Código Penal de 1929, también conocido por Código Almaráz, que reproduce casi en su totalidad la parte relativa del Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, adoptándose, como ya se dijo, el sistema continental europeo.

c).—INDULTO CONDICIONAL.

Al lado de los dos sistemas analizados, debemos colocar, según nos hemos propuesto, otro sistema de características afines, establecido en los principales Estados de Alemania en 1893 y que se conoce comúnmente con la denominación de indulto condicional (Bedingte Begnadigung).

Mediante este sistema, se permite a la autoridad administrativa (Ministro) ordenar que sea suspendida, en determinados casos, similares a los que hacen procedente la aplicación de la condena condicional, la ejecución de la pena, salvo el derecho del soberano de remitir la sanción si el individuo así liberado se comportaba bien.

73. Era prematura en aquella época, como el mismo Macedo reconoce, porque se requería el establecimiento previo de diversas instituciones auxiliares, tales como el registro judicial y los gabinetes antropométricos, sin los cuales la institución no funciona. Op. cit., p. 395.

El indulto condicional fué introducido a consecuencia del movimiento en favor de la condena condicional, y al igual que ésta, encuentra su causa y motivo en la necesidad de impedir la aplicación nociva de las penas privativas de libertad de corta duración. Ambos sistemas, a pesar de sus semejanzas y analogías, encuentran profundas diferencias entre sí, principalmente, respecto del origen de su concesión, pues en tanto que la condena condicional proviene del órgano jurisdiccional, el indulto condicional se deriva de una facultad inherente a la autoridad administrativa.

Se estableció primero en Sajonia (Ordenanza de 25 de Marzo de 1893), luego en Hessen (Ordenanza de 29 de Junio de 1895), y después, fue adoptado en los otros Estados de Alemania. Encontró su aplicación principalmente en los menores de edad, aunque también se aplicó a los adultos. La elección entre la condena condicional y el indulto condicional, fué objeto de viva discusión en Alemania, en ocasión de los trabajos del nuevo Código Penal, adoptándose, finalmente, la forma belga francesa en el proyecto de 1925.

**CAPITULO III.—NATURALEZA JURIDICA DE LA CONDENA
CONDICIONAL.**

SUMARIO:

- 1).—Problema de la designación.**
- 2).—Naturaleza jurídica de la condena condicional.**
- 3).—Fundamento de la condena condicional.**

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA CONDENA CONDICIONAL

1).—PROBLEMA DE LA DESIGNACION.

Uno de los capítulos importantes en el estudio y análisis de las instituciones jurídicas creadas, es, sin lugar a dudas, el relativo al problema de la denominación, toda vez que, de acuerdo con una adecuada técnica legislativa, la designación de un sistema determinado debe responder en forma clara, exacta y precisa a lo esencial de su naturaleza, sin hacer mención expresa de sus accidentes.

La mecánica propia del sistema que nos ocupa, diversa en las distintas legislaciones, es conocida por todo el mundo de una manera aproximada, pero la definición precisa del concepto, presenta profundas contradicciones, a tal grado que de las muchas investigaciones llevadas a cabo sobre este punto, no se han derivado conclusiones universalmente aceptadas.

El término "condena condicional", correspondiente a la recopilación oficial y consagrado por el uso y la doctrina penal, ha sido objeto de críticas reiteradas y de continuas revisiones, las que denuncian la impropia designación del mencionado instituto, por cuanto que de su interpretación puramente gramatical, no se deducen las características propias del sistema. Nuestro Código Penal, al igual que los anteriores que han tenido vigencia en el Distrito y Territorios Federales, ha sostenido motivadamente el título original, apartándose con ello de las proposiciones contenidas en distintas iniciativas de ley, pero en otras codificaciones, tanto nacionales como extranjeras, se le distingue con diversas denominaciones, tales como "suspensión condicional de la pena" (J. A. Ceniceros), "sanción condicional" (Chiapas), "suspensión condicional de la condena" (Estado de México), "suspensión condicional de las sanciones" (Sonora), "remisión condicional" (Veracruz), "absolución condicional", "condena de ejecución condicional" (Garraud), "suspensión de la ejecución de la condena penal", "remisión condicional de la pena" (Código Italiano), etc.

El Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana de Antonio de Jesús Lozano, define los distintos vocablos que integran las denominaciones anteriores, en los términos siguientes:

Suspensión.—Dícese del efecto que produce la apelación de suspender la ejecución de la sentencia dada por el Juez inferior hasta la determinación del superior.

Condicional.—Lo que incluye y lleva consigo alguna condición. . . Condición es la calidad o circunstancia con que se hace o promete alguna cosa; o la cláusula particular que se pone en un acto o contrato para extender o modificar sus efectos ordinarios; como las cargas, gravámenes y otros pactos análogos y secundarios.

Pena.—Un mal de pasión que la ley impone por un mal de acción, o bien: un mal que la ley hace al delincuente por el mal que ha hecho con su delito; la pena, pues, produce un mal lo mismo que el delito; pero el delito produce mayor mal que bien, y la pena por el contrario, más bien que mal.

Sanción.—El estatuto, reglamento o constitución que tiene fuerza de ley: el acto solemne por el que se autoriza o confirma cualquier ley o estatuto; y la pena o recompensa, o sea el bien o el mal que impone o establece la ley por la observancia o violación de sus preceptos y prohibiciones. . .

Condena.—El testimonio de la sentencia, dado por el escribano del juzgado, para que conste el destino que lleva algún reo sentenciado. Condenación es la sentencia que impone al reo la pena correspondiente a su delito, o le manda hacer o restituir lo que pide el denunciante y también la pena o cosa en que uno es condenado.

Remisión.—El perdón o exoneración de alguna obligación o deuda, como también de un delito, culpa o pena.

Absolución.—La sentencia definitiva dada en favor del reo, esto es, la decisión legítima del juez declarando al reo por libre o quitado de la demanda o acusación que se le ha puesto.

Ejecución.—El acto de llevar a efecto lo determinado por el juez o tribunal en su sentencia.

Los principios fundamentales que contiene el concepto de la condena condicional son, en términos generales los siguientes:

a).—Existencia de una sentencia definitiva, pronunciada por el órgano jurisdiccional y pasada por la autoridad de cosa juzgada, que condene al delincuente a determinada pena que corresponda al delito cometido;

b).—Que dicha autoridad suspenda motivadamente la ejecución de las penas; y

c).—Que la suspensión esté condicionada a la satisfacción de determinados requisitos que la misma ley impone.

De lo anterior se colige que por lo menos en nuestro Código Penal, es impropio hablar de condena condicional, toda vez que, en estricto rigor, lo que se suspende no es el pronunciamiento de la condena —en realidad se le dicta—, sino su ejecución. Por lo que la denominación correcta debe ser, como propuso Garraud en su hora, "CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL".

El Proyecto de reformas a nuestro Código Penal de 1931, elaborado durante la primera mitad del año próximo pasado, propuso el cambio de nombre de la condena condicional, por el de condena de ejecución condicional, esgrimiéndose en la exposición de motivos los mismos argumentos que ya hemos apuntado, o sea, que lo condicional no es la condena, sino su ejecución. Sin embargo, el primer dictamen de las Comisiones sostuvo motivadamente el título original, apartándose con ello de la proposición contenida en la iniciativa mencionada.

2).—NATURALEZA JURIDICA DE LA CONDENA CONDICIONAL.

Otra de las cuestiones que nos hemos propuesto determinar, o por lo menos analizar, es la que se refiere concretamente a la naturaleza jurídica de la institución que nuestro Código impropriamente denomina condena condicional, y que nosotros hemos convenido en llamar, para hablar con más propiedad, condena de ejecución condicional.

No existe en realidad un criterio uniforme con respecto al carácter jurídico sustancial de la mencionada institución, y antes bien, es un problema indeterminado que aún se encuentra en la mesa de la discusión. Para algunos autores, se trata de un acto de indulto; para otros, en fin, un modo de extinción de la pena; o una pena moral, o, también, un modo de absolución. A este respecto, opina Florian

que su verdadero carácter debe buscarse en cada uno de los sistemas de derecho que la adoptaron, pero que, en general, y considerándola en relación con sus fines, se trata de un sustitutivo de la pena verdadera y propia, ya que en lugar de ésta, se produce una situación de hecho y jurídica destinada a ejercer sobre el delincuente una eficacia preventiva y moral.⁷⁴

En consecuencia, y sin pretender extender nuestro estudio a las diversas legislaciones, que podría ser, en todo caso, objeto de un estudio más amplio, debemos referirnos concretamente a los ordenamientos punitivos que han tenido vigencia en el Distrito y Territorios Federales, así como a algunas iniciativas importantes que merecen especial mención.

Al declararse ejecutoriada una sentencia definitiva, en la forma y términos que la propia ley determina, se opera automáticamente una transformación de la punibilidad. Antes de dicha declaración judicial, la pena aplicable al delincuente por su concreto delito, es la que conmina la ley en abstracto. Cuando la sentencia adquiere el carácter de irrevocable, la pena aplicable al delito de que se trate es la que el órgano jurisdiccional pronuncia y no la que la ley establece. Debe distinguirse, por tanto, la punibilidad en abstracto y la punibilidad en concreto. La primera surge al realizarse todos los extremos requeridos por la ley para la imposición de la pena al autor de la infracción; la segunda tiene lugar cuando la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada.

El proyecto de reformas al Código Penal de 1871, a que ya nos hemos referido con anterioridad, establece en su artículo 252 bis 3, que "Si durante el término de cinco años contados desde la fecha de la sentencia, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se tendrá por no pronunciada aquella..." Pero el Código Penal de 1929, de efímera existencia, al igual que el de 1931 y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, determinan, en términos generales, que si durante el período de prueba el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida

74. Cfr. Op. cit., pp. 144 y ss. Opina el mismo Florian que "suprimiendo a la pena el carácter de expiación y considerándola puramente como un medio defensivo para la seguridad social, no habría necesidad de hablar de subrogados penales, ya que estas instituciones no tendrían nada sustancialmente distinto de las consideradas como verdaderas y propias penas". Loc. cit.

la sanción fijada en aquella. El artículo 90 de nuestro Código Penal vigente, reitera también ésta última consideración, determinando la extinción de la sanción impuesta por sentencia definitiva, cuando se cumplen los supuestos que la propia ley establece; aunque debemos aclarar, como ya lo han hecho otros en su oportunidad, que dicho precepto distingue, con mayor propiedad, los delitos de comisión dolosa, de los que caen en la esfera de la culpa, y le otorga a éstos, como era necesario, un tratamiento especial que los anteriores desconocieron.

Con vista de lo anterior, debemos concluir con las siguientes consideraciones:

Primera.—La condena condicional es un sustitutivo de la pena verdadera y propia, toda vez que, aún cuando el Estado acuerda, a través del órgano jurisdiccional, la suspensión de la condena impuesta, aplica en su lugar instituciones similares, que encuentran su origen y procedencia en la sentencia misma;

Segunda.—La condena condicional es una causa de extinción de la punibilidad en concreto, cuando de acuerdo con las fracciones VII y IX del artículo 90 de nuestra ley sustantiva penal, caduca el término de prueba, motivado por la observancia del condenado de las obligaciones contraídas al recibir los beneficios del sistema en cuestión y por no haber dado lugar a nuevo proceso por delito intencional que concluya con sentencia condenatoria; y

Tercera.—No se trata, sin embargo, de una extinción total de la punibilidad en concreto, porque si bien es cierto que de acuerdo con la Fracción III del artículo 90 del Cuerpo Legal en cita, la suspensión comprenderá la pena de prisión y multa y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso, también lo es que quedan en vigor los demás efectos de la condena. Particularmente, perduran el impedimento de la concesión de los beneficios de la sustitución de sanciones y aún de la condena condicional, cuando se trata de delitos de comisión dolosa; así como la amonestación y la inscripción de la condena en los certificados penales.

3).—FUNDAMENTO DE LA CONDENA CONDICIONAL.

La substitución de las penas breves de prisión por medidas de

mayor eficacia y la reincidencia, fueron y siguen siendo los grandes problemas que inquietan y preocupan a los penalistas de todo el orbe. La política criminal, en su constante deseo de resolver estas cuestiones de una manera satisfactoria, ha ideado, entre otras, el fundamental sistema de la condena condicional.

Los principios fundamentales que informan y motivan el instituto jurídico de la condena condicional, los encontramos, por una parte, en la necesidad imperiosa de sustraer a los delincuentes primarios, esto es, a los individuos que por una fatalidad o una casualidad cualquiera, incurrir en actos u omisiones sancionados por las leyes penales, especialmente cuando cometen delitos de escasa gravedad, de los efectos corruptores de las penas cortas de prisión; y por otra parte, en la certeza absoluta, derivada de los datos ineludibles de la experiencia, de que en algunos sujetos se despierta mejor el arrepentimiento y la enmienda, mediante tratamientos benévolos y filantrópicos, que procediendo con dureza intolerable y acaso incomprensiva, cuando no existe en realidad un verdadero estado peligroso; finalmente, en la esperanza de llegar a los fines específicos de la defensa social, sin recurrir ciegamente y por sistema al castigo. Estas consideraciones son, pues, el fundamento de la condena condicional.

No faltaron, y en pequeña medida no faltan aún hoy, opiniones contrarias a este sistema de tratamiento en libertad. Se dice que viola el principio de justicia y el de la cosa juzgada; que da lugar a la arbitrariedad judicial; que se aplica mecánicamente por los tribunales; que no satisface a la víctima del delito; que hace que algunos individuos cometan un delito sabiendo que no serán encerrados, etc. Pero nosotros pensamos, al igual que gran número de destacados penalistas, que son de más fuerza y vigor las razones que militan en favor de la condena condicional. En efecto, todas las legislaciones modernas reconocen y condenan las consecuencias nocivas y degradantes de las penas breves de prisión. La condena condicional, en cambio, evita al delincuente primario el ingreso a prisión durante un período demasiado corto para rehabilitar y enmendar, pero suficientemente largo para imprimir un estigma y procurar, mediante el contacto con delincuentes reincidentes y habituales, el contagio y la corrupción del sentenciado. También se dice, con sobrada razón, que la condena condicional coadyuva eficientemente a evitar y prevenir la reincidencia, mediante el estímulo que para el condenado representa

la idea de que la suspensión de la ejecución de la condena, llega a ser definitiva si dentro del período de prueba observa las condiciones a que se obligó al concedérsele los beneficios de la condena condicional. Finalmente, afirmamos que la condena condicional tiende a que se descongestionen las cárceles, y a que no se impongan encierros inútiles y costosos, ayudando con ello a resolver el grave problema de la sobrepoblación en los centros penitenciarios.

CAPITULO IV.—LA CONDENA CONDICIONAL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

SUMARIO:

- 1).—Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871.
- 2).—Código Penal de San Luis Potosi de 21 de Octubre de 1922.
- 3).—Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales.
- 4).—Código Penal de 1931.
- 5).—Proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963.
- 6).—La condena condicional en el Código Penal vigente.
 - a).—La reforma de 1971.
 - b).—Espíritu de la reforma penal de 1971.
 - c).—La nueva condena condicional.

CAPITULO V.—CONCLUSIONES.

CAPITULO IV

LA CONDENA CONDICIONAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

1).—PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1871.

El primer intento por establecer en la legislación nacional el instituto jurídico de la condena condicional, lo constituye el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871; aunque claro, como ya dijimos, el sistema fue introducido en la doctrina penal mexicana en los principios de nuestro siglo, en ocasión de los trabajos del Concurso Científico de 1900, y, precisamente, durante el discurso pronunciado por el licenciado Miguel Salvador Macedo y Saravia, el 17 de Diciembre del mismo año.

En Septiembre de 1903, siendo Presidente de la República el General Porfirio Díaz, el entonces Secretario de Justicia e Instrucción Pública, licenciado Justino Fernández, designó una Comisión de abogados para revisar el Código Penal de 1871, y proponer las reformas que a su juicio fueran convenientes. Dicha Comisión quedó integrada inicialmente por el propio Macedo y los licenciados Manuel Olivera Toro y Victoriano Pimentel, nombrándose posteriormente, y en forma sucesiva, para que la integraran, a los licenciados Julio García, Juan Pérez de León y Jesús Aguilar.⁷⁵ Los trabajos de la Comisión se desarrollaron con la lentitud propia de la inestabilidad político-social de la época, y culminaron hasta 1912 en que se publicó el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, regulándose, como institución novedosa, la condena condicional, y tomando como modelo el sistema continental europeo.

La institución de la condena condicional fue propuesta por la Comisión como artículos adicionales al 252, señalándose en la exposición de motivos lo siguiente: "La práctica tiene demostrado que hay delinquentes, esto es, individuos que materialmente han violado leyes

75. Vid. Porte Petit Candaudap, Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1965, p. 28 y ss.

con sanción penal, para quienes en realidad es inútil la pena, pues se puede estar cierto que aún sin aplicársela, no volverán a delinquir. En este caso se encuentran muchos responsables de delitos de culpa y no pocos delincuentes ocasionales. Es frecuente que quienes han cometido un delito por imprudencia y descuido, sean después más cautos y prudentes que la mayoría de los hombres y que sus propios sentimientos los corrijan de todo descuido o negligencia. Entre los delincuentes ocasionales los hay que delinquen en circunstancias meramente fortuitas, sin que haya en su corazón germen apreciable de maldad que la de los demás hombres, y que sólo se han separado de la línea del deber, envueltos por un cúmulo de circunstancias que ni se presentan más de una vez en la vida del mismo individuo, ni puede resistirse por la inmensa mayoría de los hombres, aunque sean honrados".⁷⁶

Véase, pues, que los principios que motivan y fundamentan la adopción del nuevo sistema en el Proyecto de referencia, se orientan, básicamente, en la necesidad de dar solución adecuada a los problemas que plantean las penas breves de prisión, a los que ya nos hemos referido al hablar del fundamento de la institución, y que de una manera o de otra, se presentan en todas las legislaciones modernas. Esto es, se trata de evitar las consecuencias nocivas de dicha categoría de sanciones, mediante la aplicación de este sistema de tratamiento en libertad.

La importancia que para el desarrollo de nuestro trabajo tiene el documento en cuestión, nos impulsa a reproducir íntegramente el articulado relativo al sistema (artículos 252 bis 1 al 252 bis 8), a fin de observar la forma y términos en que se proponía la regulación del mismo. Veamos.

"Artículo 252 bis 1.—La condena condicional suspende por el tiempo y mediante los requisitos que establecen los artículos siguientes, la ejecución de la sentencia impuesta por sentencia irrevocable.

"Artículo 252 bis 2.—Podrá suspenderse por determinación judicial al pronunciarse la sentencia definitiva, la ejecución de las penas que no excedan de arresto mayor o de once meses de reclusión

76. Trabajos de Revisión del Código Penal de 1871, Proyecto de Reformas y Exposición de Motivos, Tipográfica de la Oficina de Estampillas, Palacio Nacional, México, 1914, T. IV, p. 498.

en establecimiento de corrección penal, mediante los siguientes requisitos:

I.—Que sea la primera vez que delinque el reo.

II.—Que hasta entonces haya observado éste buena conducta.

III.—Que tenga modo honesto de vivir.

IV.—Que dé fianza por la cantidad de veinticinco a cinco mil pesos de que se presentará ante la autoridad judicial, siempre que para ello fuere requerido.

“Artículo 252 bis 3.—Si durante el término de cinco años, contados desde la fecha de la sentencia, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se tendrá por no pronunciada aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente, si el nuevo delito fuere del mismo género o procedente de la misma inclinación o pasión viciosa que el primero.

“Artículo 252 bis 4.—La suspensión comprende no sólo las penas corporales, sino las demás que se hayan impuesto al delincuente; pero éste quedará sujeto en todo caso al pago de la responsabilidad civil.

“Artículo 252 bis 5.—A los delincuentes a quienes se conceda el beneficio de la condena condicional, se les hará saber lo dispuesto en el artículo 252 bis 3, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el segundo párrafo de dicho artículo.

“Artículo 252 bis 6.—Los reos que disfruten del beneficio de la condena condicional, quedan sujetos a la vigilancia de segunda clase.

“Artículo 252 bis 7.—La obligación contraída por el fiador, conforme a la Fracción IV del artículo 252 bis 2, concluye seis meses después de transcurridos los cinco años que expresa el artículo 252 bis 3, si el delincuente no diere lugar a nuevo proceso, o cuando en éste se pronuncie en su contra sentencia condenatoria.

“Artículo 252 bis 8.—Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al reo que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudencialmente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la pena si no lo verifica.

En caso de muerte del fiador estará obligado el reo a poner el hecho en conocimiento del juez, para el efecto y el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

2).—CODIGO PENAL DE SAN LUIS POTOSI DE 21 DE OCTUBRE DE 1922.

No obstante el esfuerzo que significó la elaboración del Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, éste nunca llegó a tener vigencia, en virtud del movimiento armado que culminó con la Revolución Mexicana. Sin embargo, instituciones que dicho documento histórico reglamentó, encuentran, posteriormente, calurosa acogida en la legislación nacional. De esta manera, la condena condicional se hizo realidad en nuestras leyes, mediante el Decreto número 83, expedido el 21 de Octubre de 1922 por el entonces Gobernador Constitucional del Estado libre y soberano de San Luis Potosí, Rafael Nieto, que establece el Código Penal para esta Entidad Federativa.

Dicho Ordenamiento reglamentó la condena condicional en sus artículos 266 al 273, reproduciendo íntegramente el articulado propuesto por el Proyecto Macedo. Al Estado de San Luis Potosí corresponde, pues, el mérito de haber introducido en su ley sustantiva penal, por primera vez en la República, el instituto jurídico de la condena condicional.

3).—CODIGO PENAL DE 1929 PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

El 15 de Diciembre de 1929, durante la gestión administrativa del licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, también conocido por Código Almaraz, por haber formado parte de la Comisión redactora el licenciado José Almaraz, el cual abrogó el anterior de 1871.

Este Código pretendió seguir una técnica moderna, inspirada decididamente en los principios sustentados por la Escuela Positiva; aunque de hecho, según informa Castellanos Tena, "siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica".⁷⁷

77. Op. cit., p. 45.

A pesar de los defectos técnicos y de los escollos de tipo práctico, que hicieron difícil la aplicación de este Código, tuvo el legislador de 1929 la fortuna de introducir novedades importantes en nuestro sistema represivo, tales como la supresión de la pena capital —remota tradición sanguinaria—; el establecimiento de un sistema de máximos y de mínimos para la aplicación de las sanciones; la creación de medidas de defensa social para los menores y los anormales; la organización de un cuerpo técnico denominado “Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social”, con amplias facultades que lo pusieron en condiciones de ser, no solamente el ejecutor de las penas, sino el inspirador de la política criminal del gobierno en la defensa social, por medio de la prevención de la delincuencia; y, además, la condena condicional, institución que tomó definitivamente carta de naturalización en nuestro derecho.

El sistema que se comenta quedó ubicado en el Libro Primero, Título Cuarto, Capítulo V, del Ordenamiento en cuestión, bajo la denominación ya conocida de condena condicional, y lo reglamentan los artículos 241 al 248, que a la letra dicen:

“Artículo 241.—La condena condicional suspende por el tiempo y mediante los requisitos que establecen los artículos siguientes, la ejecución de la sanción impuesta por sentencia irrevocable.

“Artículo 242.—Podrá suspenderse por determinación judicial al pronunciarse la sentencia definitiva, la ejecución de las sanciones privativas de libertad que no excedan de dos años, mediante los siguientes requisitos:

I.—Que sea la primera vez que delinque el reo;

II.—Que hasta entonces haya observado buena conducta demostrada con hechos positivos;

III.—Que tenga modo honesto de vivir; y

IV.—Que dé fianza por la cantidad que le fije el juez, de que se presentará ante él, siempre que fuere requerido, y de que reparará el daño causado. La fianza por lo que respecta a esta última circunstancia, sólo procederá cuando a juicio del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social exista verdadera imposibilidad de hacerla efectiva desde luego.

“Artículo 243.—Si durante el término de cinco años, contados desde la fecha en que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente.

“Artículo 244.—La suspensión comprenderá no sólo las sanciones corporales, sino las demás que se hayan impuesto al delincuente; pero éste quedará obligado, en todo caso, a la reparación del daño.

“Artículo 245.—A los delincuentes a quienes se conceda el beneficio de la condena condicional, se les hará saber lo dispuesto en los dos artículos anteriores, lo que se asentará por diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en los mismos artículos.

“Artículo 246.—Los reos que disfruten del beneficio de la condena condicional, quedan sujetos a la vigilancia de segunda clase.

“Artículo 247.—La obligación contraída por el fiador, conforme a la Fracción IV del artículo 242, concluirá seis meses después de transcurridos los cinco años que se expresan en el artículo 243, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso, o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria.

“Artículo 248.—Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez, a fin de que si éste los estima justos, prevenga al reo que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica.

En caso de muerte del fiador, estará obligado el reo a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede”.

Como se puede apreciar, el legislador de 1929 reproduce casi en su totalidad el articulado correspondiente a la condena condicional, contenido en el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, introduciendo, únicamente, algunas modificaciones, que son producto de la experiencia obtenida en otras legislaciones, y que responden a necesidades urgentes y veraces y al mismo tiempo a los fines específicos de la defensa social.

Las modificaciones a que nos hemos referido en el párrafo que antecede, son las siguientes:

a).—La denominación de penas se cambia por la más propia de sanciones.

b).—Se habla de sanciones privativas de libertad que no excedan de dos años de prisión, en lugar de penas que no excedan de arresto mayor o de once meses de reclusión en establecimientos de corrección penal, ampliando con ello los beneficios de la condena condicional a mayor número de delincuentes primarios. Esta reforma es, sin lugar a dudas, la más importante de las que comentamos.

c).—Se exige que el reo haya observado hasta entonces buena conducta, demostrada por hechos positivos; de lo que se sigue que no basta que se haya observado buena conducta, sino que se reclama que ésta tenga la calificación de positiva; de ahí que no sólo ha de venir al caso la observancia inerte de ciertas normas externas de conducta, sino también la franca, efectiva y creadora adhesión a éstas.

d).—Se concede al juzgador la facultad de fijar discrecionalmente el monto de la garantía que se exige como requisito ineludible para la concesión, dejando de mencionar los límites que el Proyecto Macedo estableció.

e).—Se señala como requisito para la procedencia del beneficio en cuestión, la obligación del reo de reparar el daño causado, aunque se indica que la fianza por lo que hace a ésta última circunstancia, sólo procede cuando a juicio del órgano ejecutor, exista verdadera imposibilidad de hacer efectiva, desde luego, la reparación del daño. De esta manera, se establecen dos medidas reales de cautela: seguridad de que el reo se presentará ante la autoridad cuando se le requiera para ello, y seguridad de que reparará el daño causado.

f).—Finalmente, se sustituye el término de “responsabilidad civil”, por el de “reparación del daño”.

4).—CODIGO PENAL DE 1931.

La defectuosa organización del Código Almaraz, al igual que otros defectos de orden práctico y técnico, hicieron difícil la aplicación de este ordenamiento, de manera que, muy pronto hubo de nombrarse una nueva comisión para que proyectara las reformas.

La Comisión Redactora estuvo integrada por los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles, y sus trabajos tuvieron como consecuencia la expedición del nuevo Código Penal con fuerza para el Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, que entró en vigor el 17 de Septiembre de 1931, abrogando el anterior de 1929.

El ordenamiento penal de 1931, que con algunas reformas se encuentra actualmente en vigor, no se orientó decididamente, como el anterior, en los principios sustentados por una escuela determinada, sino que siguió una tendencia ecléctica y pragmática, o sea, práctica y realizable, pues consideró la Comisión Redactora que ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal.

Destacan como directrices importantes: la reducción de las facultades del órgano técnico encargado de la ejecución de sentencias; la supresión de atenuantes y agravantes; la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52; la tentativa en el artículo 12; las formas de participación en el 13; algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el 15; la erección de la reparación del daño en pena pública en el artículo 29; los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, en los artículos 67 y 68; la institución de la condena condicional en el artículo 90, etc.

Desde su aparición ha sido objeto de constantes reformas y modificaciones, entre las que destacan, por su importancia, las de 1951 y más recientemente, las del año próximo pasado, que tuvieron por objeto el remozamiento y actualización de diversos preceptos e instituciones. A estas últimas nos referiremos más adelante.

El instituto jurídico de la condena condicional, que es el objeto fundamental de esta tesis, conserva en el ordenamiento de 31 la misma fisonomía que le imprimió el Proyecto Macedo y en consecuencia, también se identifica con el articulado correspondiente al sistema, contenido en el Código Penal de 1929. Sin embargo, debemos decir que a diferencia de éstos, el legislador de 1931, en un afán criticable de reducir el articulado del nuevo cuerpo de leyes, reguló la institución en un solo precepto, ubicándolo en el capítulo IV, Título Cuarto del Libro Primero, para dividirlo después en siete fracciones,

que con algunas variantes concuerdan con los artículos correspondientes del Proyecto y Código mencionados.

Analicemos ahora separadamente el artículo 90 del ordenamiento en cuestión, a fin de observar la forma y términos en que se reglamenta la institución que nos ocupa. Veamos:

A).—El párrafo primero preceptúa que “La condena condicional suspende la ejecución de la sanción impuesta por sentencia definitiva, de acuerdo con los incisos siguientes: . . .”

Aquí se determinan los efectos de la condena condicional y al mismo tiempo se define la institución, aceptando, al igual que el Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871 y el Código Almaraz, el sistema continental europeo.

B).—La Fracción I señala que “Podrá suspenderse a petición de parte o de oficio, por determinación judicial al pronunciarse la sentencia definitiva, la ejecución de las sanciones privativas de libertad que no excedan de dos años, si concurren estas condiciones:

a).—Que sea la primera vez que delinque el reo;

b).—Que hasta entonces haya observado buena conducta;

c).—Que tenga modo honesto de vivir, y

d).—Que dé fianza por la cantidad que fije el juez, de que se presentará ante la autoridad, siempre que fuere requerido, y de que reparará el daño causado. . .”

La fracción que se comenta contiene los siguientes puntos importantes:

1).—Penas cuya ejecución se puede suspender. Se determina que las penas cuya ejecución se podrá suspender, o sea, en las que procederá la condena condicional, serán las sanciones privativas de libertad que no excedan de dos años de prisión.

2).—Autoridad que la concede. La condena condicional es una regla general de aplicación de las sanciones penales, de manera que, no puede hacerse depender de la naturaleza de las jurisdicciones que la pronuncian, sino de la naturaleza de la pena pronunciada; de ahí que necesariamente sean las autoridades judiciales capaces de pronunciar penas privativas de libertad de corta duración, las que concedan el beneficio.

La concesión de la condena condicional es, pues, una facultad judicial que debe ejercitarse al momento de pronunciarse la sentencia definitiva. Sin embargo, debe observarse que al decir la ley "podrá suspenderse...", la interpretación natural de esta expresión es que el juzgador también podrá negarla, que existe un poder discrecional para la concesión del beneficio; pero nuestro máximo Tribunal ha sostenido, de manera uniforme, que este sustitutivo penal no queda al arbitrio de las autoridades sentenciadoras, sino que debe concederse forzosamente al reo que haya cumplido con los requisitos que la propia ley establece. No nos parece, desde luego, tan desacertada esta tesis, si tomamos en consideración que una vez reunidos los requisitos legales para el otorgamiento de la condena condicional, sobre ellos se funda la presunción de la ley en el sentido de que el reo no revela peligrosidad, y que por lo tanto, la pena corta de prisión debe sustituirse en su ejecución por el término de prueba a que se refiere el sistema. Por ello, la condena condicional constituye la mejor oportunidad de la individualización judicial.

3).—Momento de la concesión. Se dispone que la condena condicional se conceda al pronunciarse la sentencia definitiva en que se imponga la sanción que va a suspenderse. Por ello, el momento adecuado y preciso para resolver sobre la condicionalidad de la pena, es aquél en que la autoridad judicial dicta su sentencia. Por tanto, la condena condicional no implica, por parte del tribunal que la concede, un nuevo acto jurisdiccional que revoque la sentencia que puso fin al proceso, sino que forma parte de ese mismo acto de jurisdicción en virtud del cual el juzgador pronunció su fallo definitivo.

4).—Requisitos en relación con la calidad del sujeto. Para que las autoridades judiciales se encuentren en posibilidades de resolver fundadamente sobre el otorgamiento del beneficio de la condena condicional, es necesario que en el destinatario del mismo, concurren los requisitos a que se refieren los incisos a), b) y c) de la fracción comentada; esto es, que se trate de un delincuente primario, que haya observado hasta entonces buena conducta y que tenga modo honesto de vivir.

En efecto, el inciso a) exige, como prueba de la escasa temibilidad del agente, que sea la primera vez que delinque, con lo cual se excluye a todos los que ya han sido condenados, cualquiera que sea la naturaleza del delito anterior, su gravedad y el lugar de la comisión. Lo que la ley exige, pues, es que el condenado no haya sido

declarado culpable, por sentencia ejecutoria, de un hecho calificado como delictuoso. En consecuencia, resulta indebido sostener, de acuerdo con el criterio de la Corte, que el acusado carece de la condición de delincuente primario para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, por el hecho de que con anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoria en su contra, pues sólo ésta determina su responsabilidad criminal.

El requisito a que se refiere el inciso b), consiste en que el delincuente haya observado buena conducta en la época inmediata anterior a los hechos por los que se le juzga; pero se requiere, además de esto, el haber tenido hábitos de orden y moralidad. Por lo que el procesamiento del reo por hechos diversos de los que motivan la sanción de cuya suspensión se trata, constituye indicio de que el mismo no había observado la buena conducta que se exige para el otorgamiento de la condena condicional.

Como última prueba de la escasa temibilidad del agente, exige el inciso c) que tenga modo honesto de vivir, lo que en estricto rigor es una manifestación de la buena conducta, pues no puede decirse que se conduce bien quien carece de manera honrada de subsistir. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para tener por comprobado el requisito del modo honesto de vivir, no es preciso que se demuestre que el reo tiene trabajo más o menos estable, precisamente al tiempo de dictarse la resolución, sino que basta para ello con que se acredite que tiene bienes propios u oficio, arte, ciencia o profesión honestos, que lo pongan en situación de subvenir por sí mismo a sus necesidades, o que en alguno de esos casos se hallen las personas de quienes dependa económicamente.

5).—Fianza. Establecidos los presupuestos anteriores, la concesión de la condena condicional se sujeta únicamente a la condición de que el reo otorgue, a satisfacción del tribunal, fianza para garantizar que comparecerá ante la autoridad competente, siempre que fuere requerido para ello, y que reparará el daño causado. Por tanto, el monto de la garantía debe comprender, necesariamente, los dos aspectos mencionados; pero si está cubierta la responsabilidad pecuniaria del condenado, en relación con la reparación del daño, la fianza deberá reducirse proporcionalmente, de tal suerte que sólo garantice la presentación del reo ante la autoridad correspondiente.

C).—La Fracción II establece que “Si durante el término de tres años, contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella.

“En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente”.

De esta fracción se desprenden los siguientes puntos de interés:

1).—Condición fundamental del sistema. Se exige, como condición fundamental del sistema, que durante el término de tres años, contados desde la fecha en que la sentencia cause ejecutoria, los actos del condenado no determinen una nueva condenación; o sea, que no se castiga desde luego al responsable de un delito, sino que se fija un término de prueba para observar su conducta, y si ésta no determina una nueva condenación, se declara extinguida la sanción impuesta en la sentencia relacionada.

Para fijar el término de prueba se han seguido tradicionalmente dos sistemas: el de establecerlo directamente en la ley, siendo el mismo para todos los casos, y el de dejar al sentenciador que en cada caso señale el que a su juicio sea conveniente. Pensamos que la mejor posición es, precisamente, ésta última, del mismo modo que sería de admitirse la condena indeterminada; pero el legislador de 31 al igual que el de 29 y la Comisión Redactora del Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, consideraron prudente no conceder a la autoridad judicial facultades de tal magnitud.

2).—Punto de partida para el cómputo del término. Se determina expresamente que sea a partir de la fecha en que la sentencia cause ejecutoria. Esto nos parece muy natural, toda vez que antes de dicha declaración judicial no puede decirse, en estricto rigor, que haya sentencia definitiva, ya que si la sentencia es materia de un recurso de apelación, el tribunal de segunda instancia puede modificar la misma, para el efecto de reducir o aumentar la pena, de manera de hacer procedente o improcedente la concesión del beneficio en cuestión.

3).—Hecho en que se hace consistir la condición. Consiste en que el reo durante el término de tres años, no dé lugar a nuevo pro-

ceso que concluya con sentencia condenatoria. De lo que se deduce: a).—Que si durante el término de prueba se abre nuevo proceso al condenado, no procederá la ejecución de la pena, si en el mismo se declaró no haber lugar a proceder, se dictó auto de libertad por falta de méritos o se dictó sentencia absolutoria, pues es condición del sistema que se pronuncie sentencia condenatoria; y b).—Que no es preciso que la nueva condena se pronuncie en el término de tres años, sino que basta que el delito se cometa dentro de dicho término.

4).—Efectos. Se pueden distinguir dos hipótesis: a).—Que el reo incurra en nuevo delito que tenga como consecuencia otra condenación; y b).—Que el reo observe buena conducta. En el primer caso la suspensión acordada deja de tener efectos y se ejecuta la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente, siendo éste un caso de reincidencia ficta y no real, toda vez que conforme al artículo 20 de nuestro Código Penal, hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena. En el segundo caso, la caducidad del término de prueba, producido por la buena conducta del reo, tiene como consecuencia la extinción de la sanción fijada en la sentencia relacionada.

D).—La fracción III señala que “La suspensión comprenderá no sólo las sanciones corporales, sino las demás que se hayan impuesto al delincente, pero éste quedará obligado, en todo caso, a la reparación del daño”.

El principio fundamental que causa y motiva la institución, hemos dicho en páginas anteriores, es la necesidad de sustraer al condenado de los efectos nocivos de las penas privativas de libertad de corta duración.

En gran número de legislaciones modernas, sólo puede ser suspendida la ejecución de las penas carcelarias, toda vez que la causación inmediata del sistema de tratamiento en libertad que se analiza, es la necesidad imperiosa de sustraer al condenado de los efectos nocivos de las penas cortas de prisión. Otras legislaciones, por el contrario, amplían los efectos de la suspensión a la pena de multa. A este respecto, se ha dicho reiteradamente que extender la condena condicional a la pena de multa es un absurdo, en virtud de que los

motivos que fundamentan la suspensión de las penas breves de prisión, no pueden alegarse válidamente por lo que hace a las penas pecuniarias.

La regla que se establece en la fracción I del precepto que nos ocupa, es la de que las únicas penas cuya ejecución se puede suspender son las privativas de libertad que no excedan de dos años, y la misma se complementa con la fracción comentada, en la que se expresa que la suspensión comprenderá también las demás penas que se hayan impuesto al delincuente, constringiéndolo únicamente a la satisfacción del daño causado. La regla se puede expresar también en los siguientes términos: la multa, el confinamiento, el apercibimiento, la caución de no ofender y cualquiera otra pena, por leve que se estime, no puede ser objeto de la suspensión, cuando se impongan como penas principales o no vayan acompañadas de las que se mencionan en la Fracción I.

Sin embargo, nuestro máximo Tribunal ha resuelto el problema relativo a la suspensión de la sanción pecuniaria, cuando se impone como pena principal, en sentido contrario al que ya hemos expresado, toda vez que sostiene, en diversas ejecutorias, que si la pena impuesta es la pecuniaria de multa y sólo en su defecto la privativa de libertad, como la primera puede convertirse en la segunda porque el reo por sus condiciones económicas no puede pagar la multa, debe sostenerse que si concurren los requisitos para conceder la condena condicional y la sentencia que declare lo contrario es violatoria de garantías.

E).—La fracción IV sostiene que “A los delincuentes a quienes se conceda el beneficio de la condena condicional, se les hará saber lo dispuesto en los incisos II y III de este artículo, lo que se asentará por diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en los mismos”.

Esta fracción guarda afinidad con el artículo 252 bis 5 del Proyecto Macedo y el 245 del Código de 29, y la claridad de sus términos no amerita ningún comentario especial.

F).—La Fracción V señala que “Los reos que disfruten del beneficio de la condena condicional, quedarán sujetos a la vigilancia de la autoridad”.

La naturaleza misma de los sistemas de tratamiento en libertad, exige que los sentenciados que disfruten de sus beneficios, que-

den sujetos a una vigilancia especial realizada por el organismo técnico encargado de la ejecución de sentencias. De esta manera, los reos a los que se conceda la condena condicional, deberán quedar a disposición del órgano mencionado, a fin de que éste ejerza, a través del personal adecuado, una eficaz y constante vigilancia, que lo ponga en condiciones de comprobar fehacientemente el cumplimiento de las obligaciones impuestas al reo. La práctica exige la concurrencia periódica del sentenciado ante la oficina correspondiente del Departamento de Prevención Social (ahora denominado, merced a la Reforma Penal de 1971, Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social), dependiente de la Secretaría de Gobernación.

G).—La Fracción VI dice que “La obligación contraída por el fiador conforme a la fracción d) del inciso I de este artículo, concluirá seis meses después de transcurridos los tres años que expresa el inciso II, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso, o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria; y...”

Después de transcurrido el término de tres años que se fija como período de prueba, puede abrirse un nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, por un delito cometido durante el lapso mencionado. Por tanto, podemos decir que para que se desvanezca toda posibilidad de ejecutar la sentencia suspendida, es necesario que transcurra el término señalado para la prescripción de la acción penal ejercitada con motivo del nuevo delito cometido; y como dicho término, de acuerdo con la ley, es variable, sin bajar de tres años, resultaría indispensable que transcurrieran los tres años señalados como condición fundamental del sistema, más el que resultara del cómputo de la prescripción, para que el condenado estuviese totalmente exento del riesgo que significa la condenación suspendida.

Como esto sería muy oneroso y además inútil, se limita la obligación del fiador a los mismos tres años y seis meses más.

H).—Finalmente, la fracción VII del artículo que se comenta, dispone que “Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez, a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al reo que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica.

“En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el reo a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede”.

Aquí se establece, de manera clara y precisa, la obligación del sentenciado de presentar nuevo fiador, en los casos de que el nombrado inicialmente tenga motivos fundados para no continuar en el desempeño de su cargo, y en los de muerte o insolvencia del mismo. La omisión del reo se sanciona con la ejecución de la sanción suspendida, pues se considera que el interés social no está garantizado si el condenado no tiene fiador de que se presentará ante la autoridad correspondiente, siempre que se le requiera para ello.

5).—PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.

Por recomendación del II Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, celebrado en esta ciudad durante el mes de Mayo de 1963, se acordó integrar una Comisión que redactara el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, a fin de que fuera adoptado por las distintas Entidades Federativas, y terminar de ese modo, con el grave problema que significa la existencia de diversas codificaciones penales.

La redacción del Proyecto es autoría de una Comisión presidida por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, Doctor Fernando Román Lugo, e integrada por el Doctor Celestino Porte Petit y los licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno. La dirección doctrinaria que informa el anteproyecto es, según se desprende de la Exposición de Motivos, la técnica jurídica, y por lo mismo, la Comisión Redactora procuró resolver los problemas con la técnica propia de los hombres de derecho, sin acudir a filosofías inconducentes.

El instituto que nos ocupa se encuentra ubicado en el Libro Primero, Título Sexto, Capítulo XI, bajo la denominación que se consideró más apropiada de “Suspensión Condicional de la Sanción”,⁷⁸

78. En la Exposición de Motivos se expresa que “el cambio de nombre responde a la resolución del juzgador de suspender la pena privativa cuando el sentenciado se ajusta a los requisitos que en los diversos preceptos del Proyecto se señalan”.

y se encuentra reglamentada en los artículos 80 al 83 del Proyecto, que a la letra dicen:

“Artículo 80.—Al dictarse la sentencia firme, se suspenderá, a petición de parte o de oficio, la ejecución de la sanción privativa de libertad que no exceda de dos años, cuando se trate de un delincuente primario, que no concurran circunstancias que evidencien su peligrosidad, que ha tenido modo honesto de vivir, que ha observado buena conducta con anterioridad al delito y durante el proceso.

“Para gozar de este beneficio, el sancionado deberá otorgar garantía por la cantidad que le fije el juez, de que se presentará ante la autoridad competente siempre que fuere requerido, y de que reparará el daño causado.

“Artículo 81.—Si durante los tres años siguientes, contados desde la fecha en que quede firme la sentencia, el condenado no diere lugar a nuevo proceso, se considerará extinguida la sanción impuesta en aquella.

“Si durante el término a que se refiere el párrafo anterior el sancionado diere lugar a nuevo proceso, que concluya con sentencia firme que sea condenatoria, se ejecutará la sanción suspendida.

“Artículo 82.—La obligación contraída por el fiador, concluirá después de transcurridos los tres años a que se refiere el artículo anterior y siempre que se haya reparado el daño.

“Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al reo de que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica.

“La garantía otorgada quedará vigente hasta que sea substituida.

“En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el reo a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo segundo de este artículo.

“Artículo 83.—En diligencia formal, el juez hará saber al interesado, los casos en que se revocará el beneficio a que se refiere este capítulo”.

Es evidente que la condena condicional, o suspensión condicional de la sanción, como la denomina el documento en cuestión, acepta también el sistema continental europeo, que según hemos dicho, tomó carta de naturalización en nuestro derecho mediante el Código Penal de 1929; y asimismo, conserva, básicamente, muchos de los conceptos estudiados en páginas anteriores. Sin embargo, se le da aquí un tratamiento distinto, que se basa, fundamentalmente, en que el delincuente no evidencie peligrosidad alguna, circunstancia que exige de las autoridades sentenciadoras, el conocimiento directo del enjuiciado y el examen exhaustivo de su personalidad.

En efecto, por lo que hace a los presupuestos del sistema, el Proyecto enriqueció en diversos extremos los términos del ordenamiento que se trataba de substituir, toda vez que se exige al reo (art. 80), además de su condición de delincuente primario, que no revele peligrosidad alguna, que tenga modo honesto de vivir y que haya observado buena conducta, no sólo en la época inmediata anterior al delito o delitos por los que se le juzga, sino también durante el proceso, haciendo con ello más severa la institución, y restringiendo considerablemente los casos de concesión del beneficio de la suspensión condicional de la sanción.

Por otra parte, el Proyecto de referencia suprime el caso de reincidencia ficta que contempla el Código de 31, para el caso de que se dicte en contra del sancionado, una nueva condenación por delito cometido durante el término de prueba. Finalmente, las obligaciones del fiador se dan por concluidas, a diferencia del ordenamiento en vigor, después de transcurridos los tres años que se fijan como condición fundamental del sistema, siempre que se haya reparado el daño causado con el resultado típico.

6).—LA CONDENA CONDICIONAL EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

a).—LA REFORMA DE 1971.

A fines de 1970, en ocasión todavía del período ordinario de sesiones del Congreso General, y a principios de 1971, durante el período extraordinario de sesiones convocado por la Comisión Permanente, se cumplió en el seno de las Cámaras Federales con una de las tareas legislativas más importantes de los últimos años, que es res-

puesta lógica y necesaria de la política sustentada por el titular del Poder Ejecutivo, quien tiene el noble y ferviente deseo de servir, con entrega total e incansable de toda su capacidad intelectual y de trabajo, al pueblo de México.

Las instituciones jurídicas mexicanas, fruto indudable de necesidades pretéritas, exigía y aún exige al decir de diversos juristas, el ímpetu renovador de una reforma plenaria. De ahí la excepcional tarea legislativa cumplida en el mencionado período por las autoridades que integran el Congreso General.

El conjunto de normas llevadas a renovada vigencia son, pues, consecuencia inmediata de la imprescindible necesidad de dar al pueblo una imagen distinta de la Administración de Justicia en general, reorganizándola y dándole una naturaleza verdaderamente social y humana a la altura de nuestro tiempo, y haciéndola, en todo lo posible, más pronta y expedita.

El ímpetu renovador de la reforma alcanza, por una parte, la modificación de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, y por la otra, la creación y el remozamiento de diversas instituciones jurídicas insertas en los ordenamientos civil y penal, adjetivos y sustantivos, en el fuero común y en el fuero federal, que constituyen el complemento lógico de la iniciativa de Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, depositada ante la Cámara de Diputados por el propio Presidente de la República.

Nosotros, por razones obvias, comentaremos con mayor amplitud las reformas incorporadas a nuestra Ley Sustantiva Penal, y dentro de éstas, pondremos especial cuidado en el análisis de las normas reguladoras de la condena condicional, toda vez que éstas son las que motivan y fundamentan nuestro trabajo de tesis. Sin embargo, dada la importancia y trascendencia de las reformas que comentamos, no podemos eludir el obligado comentario a las reformas legales en cuestión, pues debemos considerar oportuno observar, aunque con la brevedad del caso, la amplitud y bondades de las mismas.

El primer paso en la reforma de las instituciones jurídicas mexicanas, se dió a través de la Iniciativa de Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, presentada ante el Congreso por el C. Licenciado Luis Echeverría Álvarez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos,

luego expedida con fecha 8 de Febrero de 1971. Esta Ley, que sirvió de vigoroso estímulo a la tarea reformadora de 1971, viene a colmar viejos anhelos acariciados largamente y a llenar un vacío en nuestro derecho penitenciario, pero constituye, sobre todo, un esfuerzo notable del Gobierno Federal por dotar a nuestro país de un adecuado sistema penitenciario que procure, por lo menos en el campo legislativo, la readaptación social de sentenciados.

Las reformas y adiciones introducidas en la Ley Orgánica mencionada, podríamos sintetizarlas en la siguiente manera: 1).—La nueva designación de los Partidos Judiciales del Distrito Federal; 2).—La creación de la jurisdicción familiar; 3).—La ampliación de la competencia de los Juzgados Mixtos Menores y de Paz; 4).—La extinción de las Cortes Penales y su sustitución por Juzgados Unitarios; y 5).—El acogimiento de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación.

Por lo que hace a las reformas hechas a nuestra codificación civil, sustantiva y adjetiva, debemos decir que no son de mucha importancia, ya que tuvieron como única finalidad hacer congruente las disposiciones de ambos códigos, con la creación de los Juzgados de lo Familiar y con las funciones y específica competencia demarcada para estos Juzgados en las reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común a que ya nos hemos referido. Aunque también se modificaron los artículos 117 y 172 de la Ley Procesal Civil, que se refieren a la notificación de la demanda y a los casos de procedencia de la recusación de Magistrados, Jueces y Secretarios.

Las reformas incorporadas a nuestra legislación penal, en cambio, sí podemos calificarlas de más destacadas e importantes, por su amplio sentido renovador y progresista. Veamos:

En primer lugar y por lo que hace a las reformas en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, encontramos la modificación en el tratamiento de los delitos culposos cometidos en el tránsito de vehículos. En efecto, en el artículo 62, al condicionar la persecución de aquellos delitos de comisión culposa originados con motivo del tránsito de vehículos, cuando con ellos se causen únicamente daño en propiedad ajena y lesiones de las com-

prendidas en los artículos 289 y 290, se excluye la iniciación oficiosa del procedimiento, deslindando, con toda justeza, las situaciones de los presuntos responsables de una conducta irreflexiva, de la de aquellos a los que se imputa una violación dolosa de las normas penales. De esta manera, se proporcionan soluciones diversas a los problemas también muy diversos del dolo y de la culpa.

Inspirada en el sano propósito del progreso penitenciario, la Reforma Penal de 1971 modificó los artículos correspondientes a las instituciones de la sustitución y conmutación de sanciones, a la libertad preparatoria y a la condena condicional. La primera de ellas para el efecto de aumentar a un año los casos de procedencia de su concesión, en lugar de seis meses que se consignaban en el precepto anterior, y para establecer un tratamiento más benigno en el cumplimiento de la obligación pecuniaria, modificación ésta última que se observa también en las otras instituciones mencionadas. En este orden de cosas, se establece un régimen distinto en materia de libertad preparatoria, que comprende la concesión de este beneficio a los responsables de robo de infante y corrupción de menores, así como a quienes han reincidido una sola vez; del mismo modo se reducen los plazos para el otorgamiento del mismo, haciendo la distinción apetecida entre delitos culposos y dolosos. Es de hacerse notar que para el otorgamiento de la libertad preparatoria, no basta la simple operación aritmética de que se trata, sino que es necesario que del examen de la personalidad del posible destinatario del beneficio, se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, estimación de carácter subjetivo que encuentra su origen en las modernas corrientes penológicas. Sobre la condena condicional volveremos más adelante.

Vinculada a estas reformas, se halla la redistribución de competencia entre los Jueces Penales, Mixtos Menores y de Paz, en los términos del artículo 10 del Código Procesal de la materia; la creación del procedimiento sumario al lado del ordinario, para determinada categoría de infracciones, y la reforma de otros artículos en los que se establece la necesaria relación de congruencia con las modificaciones hechas a los demás ordenamientos.

b).—ESPIRITU DE LA REFORMA PENAL DE 1971.

Si fuera posible definir en pocas palabras el sentido de la reforma penal de 1971, podríamos decir que se tiende, por una parte, a

humanizar y tecnificar la administración de justicia, mediante la creación y el remozamiento de diversas instituciones jurídicas y a través de la creación de una adecuada política criminal, tendiente a la prevención del delito y al mejoramiento en la ejecución de las penas carcelarias; y por la otra, a procurar una mayor diligencia en el desempeño de la función jurisdiccional.

c).—LA NUEVA CONDENA CONDICIONAL.

Con técnica más depurada, acorde con los principios rectores del penitenciarismo moderno, que finca su desarrollo en la personalidad del individuo, el legislador de 71 modificó en diversos extremos la técnica de la condena de ejecución condicional o condena condicional como se le llamó en definitiva, para el efecto de lograr una perfecta adecuación con los principios que informan la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Analícemos pues las modificaciones incorporadas a las normas reguladoras de la condena condicional, para señalar los indiscutibles beneficios que se han aportado a la colectividad y a la función de los jueces y tribunales en esta particular forma de ejecución de sanciones.

1).—El párrafo primero del artículo 90 de nuestra Ley Sustantiva Penal, determina que “El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:”.

Es evidente la novedosa redacción del párrafo que nos ocupa, toda vez que aquí, a diferencia de los textos analizados con anterioridad, ya no se determinan los efectos de la institución, ni se expresa, por lo menos en términos generales, la definición de la misma. Sin embargo, debemos aclarar que el texto vigente no corresponde íntegramente al propuesto por el proyecto original, pues las Comisiones Dictaminadoras, al hacer el análisis del proyecto, consideraron que para evitar alguna interpretación equívoca, en lugar de decir “disfrute de la condena condicional”, se debería decir “disfrute de los beneficios de la condena condicional”. Por lo que hace al cambio de nombre de la condena condicional, por el de condena de ejecución condicional, es de hacerse notar que las mencionadas Comisiones también se apartaron de la proposición contenida en la iniciativa, sosteniendo, según hemos expresado en su oportunidad, un juicio equivocado.

2).—La Fracción I establece lo siguiente: “El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

a).—Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de dos años;

b).—Que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y

c).—Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir”.

Esta fracción sí fué objeto de una modificación más profunda, no sólo por lo que respecta a la redacción del sistema, sino también por lo que hace a la técnica del mismo; toda vez que, como se puede apreciar, el legislador de 71 enriqueció, por una parte, los presupuestos del instituto, y por la otra, sustrajo de la fracción comentada la cuestión relativa a la exhibición de la fianza relacionada, para ubicarla, con más propiedad, en la fracción siguiente, en la que se establecen las obligaciones del destinatario del beneficio. Veamos los puntos más importantes:

I).—Definición del sistema.—La institución determina la facultad del órgano jurisdiccional para suspender motivadamente la ejecución de las sanciones impuestas por sentencia ejecutoria, a fin de observar, en el término de tres años, la conducta del condenado, y si ésta no determina una nueva condenación por delito intencional, se declararán extinguidas las penas de cuya suspensión se trata. Es evidente que el Código Penal vigente sigue aceptando el sistema continental europeo, que tradicionalmente han sostenido tanto los códigos como los proyectos de ley analizados con anterioridad. Y no podría ser de otra manera, ya que dicho sistema responde fielmente a los principios rectores de índole procesal, penal y jurisprudencial que informan la Legislación Nacional.

II).—Autoridad que la concede.—La condena condicional es un sustitutivo de la pena verdadera y propia, ya que si bien es cierto que el juez o tribunal, al dictar su sentencia de condena suspenden

la ejecución de las sanciones impuestas, también lo es que aplican en su lugar este sistema de tratamiento en libertad que encuentra su causa, su fundamento y su límite en la sentencia misma; esto es, la condena condicional es una regla general de aplicación de las sanciones penales y por tanto, de acuerdo con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, su aplicación es propia y exclusiva de las autoridades judiciales.

Sobre este punto, debemos decir que la reforma modificó los términos tradicionales utilizados por el antiguo texto, para el efecto de señalar expresamente las autoridades a quienes compete la aplicación de las normas reguladoras del sistema. De esta manera, se determina que sean los jueces o tribunales, en su caso, quienes al dictar su sentencia de condena, o en la hipótesis que plantea la fracción X del precepto que se analiza, suspendan motivadamente la ejecución de las penas impuestas. La innovación atiende seguramente al principio contenido en el párrafo primero del artículo 538 del Código Federal de Procedimientos Penales, que prevé que también puede otorgarse el beneficio al dictarse la sentencia de segunda instancia. Según pensamos, son innecesarios los términos empleados por el texto vigente, al mencionar las autoridades competentes en materia de condena condicional, ya que con establecer, de manera clara y genérica, que la institución forma parte de la determinación judicial que puso fin al proceso, tal y como lo hacía la fracción modificada, se comprende que el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, podían ser concedidos tanto en primera como en segunda instancia.

Por otra parte, se advierte que la concesión del beneficio ya no tiene carácter potestativo, toda vez que al decir la ley "suspenderán motivadamente la ejecución de las penas", la interpretación natural de la frase es en el sentido de que el otorgamiento de la condena condicional es obligatorio, cuando en el condenado concurren las calidades y condiciones previstas, ya que no se utilizan términos permisivos, que implican un poder discrecional, sino expresiones de observancia imperativa. Esta última modificación la consideramos adecuada, por cuanto se acoge el criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal al respecto.

III).—Momento de la concesión.—Se dispone, según hemos visto, que el momento adecuado y preciso para resolver sobre la inje-

cución de las penas impuestas, sea aquel en que el juez o tribunal pronuncien la sentencia que pone fin al proceso, lo que comprende tanto la primera como la segunda instancia. Sin embargo, las Comisiones que analizaron y dictaminaron sobre la iniciativa de reformas al Código Penal, determinaron que se podrá resolver sobre la condicionalidad de las penas, no sólo en los dos instantes procesales mencionados, sino también en un incidente que se promueva aún después de dictada la sentencia ejecutoria, pues consideraron que si se dan los presupuestos de ley y solamente por inadvertencia del juzgador o del propio sentenciado o su defensor, no se hizo la declaración respectiva, ni en primera ni en segunda instancia, resultaría notablemente injusto conceder el beneficio únicamente en los citados momentos procesales.

Véase pues, que la reforma plantea dos hipótesis distintas: a).— que la condena condicional se conceda al pronunciarse la sentencia que resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada; y b).— que se establezca mediante la resolución de un incidente que se promueva después de dictada la misma. Sobre este segundo caso, que reviste particular interés, volveremos más adelante.

De lo anterior, se colige que el otorgamiento de la condena condicional procede lo mismo si lo solicita el acusado o su defensor, antes o después de pronunciada la sentencia definitiva, que si, sin que lo hayan solicitado, la autoridad judicial lo estima procedente.

IV).—Penas cuya ejecución se puede suspender. Es condición del sistema que la sentencia de condena se refiera a penas de prisión que no excedan de dos años; esto es, si las sanciones privativas de libertad rebasan estos límites, será improcedente la concesión del beneficio, aún cuando el condenado reúna las demás calidades y condiciones.

V).—Requisitos en relación con la calidad del sujeto.—Otro de los aspectos importantes que nos hemos propuesto comentar, es el relativo a los presupuestos de la condena condicional. Es indudable que el legislador de 71, en un afán aplaudible de procurar el éxito de este sistema de tratamiento en libertad, enriqueció en diversos extremos los presupuestos de la condena condicional, para el efecto de lograr una perfecta coincidencia con los propósitos que inspiraron la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados presentada por el titular del Poder Ejecutivo.

En efecto, por lo que hace al inciso b) de la fracción I del artículo 90 reformado, debemos advertir que entre las condiciones a que se sujeta la concesión del beneficio, ya no se habla de "que sea la primera vez que delinque el reo", lo que necesariamente comprendía, según hemos visto, que el condenado no hubiese sido declarado culpable por sentencia ejecutoria, de un hecho calificado como delictuoso, sin atender a la forma de comisión, dolosa o culposa; sino que dicho presupuesto se limita considerablemente al circunscribir la procedencia del beneficio, al caso de que sea la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional, de lo cual se infiere que en los casos de delitos imprudenciales, o mejor dicho culposos, no encuentra barrera alguna el otorgamiento de la condena condicional. En esta hipótesis, pues, nada importaría que el posible destinatario del beneficio en cuestión, fuera delincuente primario o reincidente. Esta modificación constituye, sin lugar a dudas, una clara intención del legislador de dar soluciones adecuadas a los problemas muy diversos del dolo y de la culpa.

Sin embargo, es evidente que por lo que hace a los delitos de comisión dolosa persiste, para los efectos de la condena condicional, la exigencia de la ley en el sentido de que sea la primera vez que el condenado incurra en esa categoría de infracciones, pues es ésta una prueba de la escasa temibilidad del agente. Por tanto, la condenación anterior por delito intencional, es una causa que hace improcedente el otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, aún cuando se trate de penas privativas de libertad de corta duración y se reúnan los demás presupuestos de ley.

El mismo inciso b) impone la condición que el sentenciado "haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible". De lo que se deduce, en primer término, la exigencia de que el condenado haya observado buena conducta, tanto en la época inmediata anterior a los hechos delictuosos por los que se le juzgó, como con posterioridad a los mismos; y en segundo término, la condición que reclama de dicha conducta la calificación de positiva, que se traduce no sólo en el cumplimiento exacto y puntual de ciertas normas externas de conducta, sino en la franca y efectiva adhesión a las mismas.

La comprobación de los presupuestos contenidos en el inciso b) que nos ocupa, se sujeta, en la práctica rutinaria de los tribunales, a los informes de anteriores ingresos y hoja de antecedentes que

formulan las autoridades administrativas encargadas de la identificación judicial del delincuente. Informes que debemos estimar insuficientes si consideramos que los mismos se refieren exclusivamente a los delitos cometidos en la capital de la República o en determinada Entidad Federativa. Y por lo que hace a la condición que exige que el sentenciado haya observado buena conducta positiva con posterioridad al hecho punible, debemos decir que resulta de difícil comprobación, ya que la condena condicional adviene frecuentemente tras un periodo ininterrumpido de libertad provisional, en el que la única vigilancia a que se sujeta al presunto delincuente, consiste en su presentación semanal ante el juez o tribunal que conoce del asunto. Sin embargo, ésta última condición se podría tener por satisfecha, de una manera positiva, mediante el informe de personas honorables que abonen la buena conducta positiva del agente, o en forma negativa, ante la ausencia de nuevos delitos.

Finalmente, el inciso c) de la fracción I a que nos hemos venido refiriendo, introduce en la reglamentación de la condena condicional una cuestión novedosa, que hace referencia inmediata al examen de la personalidad del sujeto, y que se relaciona íntimamente con los problemas de la individualización judicial de la pena y el arbitrio judicial. Esto es, no sólo se exige al condenado, como en la ley anterior, que tenga un modo honesto de vivir, sino que ahora, bajo el imperio de la nueva ley, se convoca una presunción en el sentido de que el sentenciado no volverá a delinquir, con lo cual se pretende realizar una labor preventiva. La presunción mencionada se obtiene, en cada caso, a través de la concurrencia de dos elementos, uno subjetivo sobre la personalidad del agente: antecedentes personales o modo honesto de vivir; y otro de carácter objetivo acerca de la entidad delictiva: naturaleza, modalidades y móviles del delito.

3).—La fracción II del artículo 90 del Código Penal reformado establece que “Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

a).—Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuese requerido;

b).—Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;

c).—Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;

d).—Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes u otras substancias que produzcan efectos análogos, salvo por prescripción médica; y

e).—Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación”.

Una vez establecida en la sentencia definitiva la procedencia de la condena condicional, por la concurrencia efectiva de los presupuestos que se contienen en la fracción que antecede, la ley exige que el sentenciado cumpla en sus términos las obligaciones a que se refiere la fracción que vamos a comentar, las que encuentran su aplicación no sólo en el momento preciso de la concesión, sino también durante el período de prueba. Veamos:

I).—Obligaciones que deberá satisfacer el condenado en el momento preciso de la concesión de la condena condicional. Para que surta sus efectos legales la suspensión acordada, el condenado deberá garantizar, en los términos de los incisos a) y e) de la fracción II del artículo 90 del Código Penal reformado, que se presentará ante la autoridad competente siempre que fuere requerido para ello y que reparará el daño causado.

La obligación a que nos hemos referido en primer lugar, reviste el carácter de una providencia precautoria que la ley adopta para asegurar el arraigo del condenado y constituye, asimismo, una medida que auxilia eficazmente al órgano ejecutor en su tarea de mantener al condenado que se encuentra gozando de los beneficios de la condena condicional, bajo su cuidado y vigilancia. El otro requisito, o sea el relativo a la satisfacción de la obligación pecuniaria, es una condición consagrada por la doctrina penal, que se encuentra plenamente justificada en la institución, ya que, si bien es cierto que el fin primario de la pena es la defensa social, también lo es, que en modo alguno se puede prescindir de la idea de justicia, cuya base es la retribución.

Ambas medidas encuentran en el Código Penal reformado una reglamentación distinta, que se basa fundamentalmente en los principios que informan la Reforma Penal de 1971.

En efecto, las obligaciones de que se trata se tendrán por satisfechas mediante el otorgamiento de una fianza cuyo monto lo fija discrecionalmente la autoridad sentenciadora y por la exhibición del importe de la reparación del daño. Sin embargo, el legislador de 1971 consideró sumamente injusto y discriminatorio condicionar estas medidas a la capacidad económica de quien debe satisfacerlas, por lo que determinó sustituirlas, ante la insolvencia del sentenciado, por medidas de carácter personal, que encuentran su origen en la misma autoridad que dictamina sobre la procedencia de la condena condicional.

II).—Obligaciones que deberá cumplir el sentenciado durante el período de prueba.—La vigilancia adecuada del condenado durante el período de prueba, es uno de los factores que contribuyen eficazmente al éxito de la institución. Por ello, la Reforma Penal de 1971 introdujo a este respecto nuevas obligaciones, que tienen por objeto regular algunos aspectos de la conducta del condenado, durante el referido período de prueba.

De esta manera, el condenado deberá obligarse a residir en un lugar determinado, del cual no podrá salir sin permiso de la autoridad administrativa correspondiente, lo que significa una limitación en el derecho de traslación que garantiza el artículo 11 Constitucional y, consecuentemente, la aplicación de una medida preventiva cuyo fin es mantener al sentenciado en el cumplimiento del arraigo decretado y bajo el cuidado y vigilancia de la Autoridad Ejecutora.

De acuerdo con el inciso c), el condenado que se hace acreedor a esta forma de libertad precaria, tiene la obligación de desempeñar, en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos, que lo pongan en condiciones de procurar por sí mismo la satisfacción de sus necesidades personales. Debiéndose entender que la obligación de que se trata, sólo tiene observancia cuando el condenado, por sus condiciones especiales de vida, no se encuentra desempeñando ningún trabajo. Esta medida satisface los principios establecidos en el artículo 2 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

Finalmente, el inciso d) de la fracción que nos ocupa, impone al condenado la obligación de abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos, salvo por prescripción médica. De lo que

necesariamente se infiere que lo que la ley proscribe no es el uso moderado de las bebidas embriagantes, sino el exceso en la ingestión de dicho elemento, lo que nos parece una medida preventiva que se justifica plenamente, toda vez que, en la mayoría de los casos, la embriaguez voluntaria es una causa determinante de un estado peligroso en el sujeto. Por lo que hace a los estupefacientes, la prohibición ataca directamente al uso de los mismos, por cuanto que el empleo de algunas de estas substancias, cuyo consumo se encuentra vedado por la legislación sanitaria, significa la comisión de un delito. La prescripción médica a que se refiere la última parte del inciso d), sólo tiene validez cuando se trata de estupefacientes con indicación o eficacia terapéutica.

4).—La fracción III establece que “La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso”.

En los términos de la reforma, las penas que podrán ser objeto de la condena condicional, serán las de prisión y las de multa, dejándose al prudente arbitrio de la autoridad sentenciadora, el aplazamiento o ejecución de las demás sanciones que se hayan impuesto. Esta fracción modifica en parte su correlativa del precepto anterior, para el efecto de establecer la posibilidad de aplicar, en su caso, determinada categoría de sanciones incluidas en el catálogo de penas con el carácter de medidas de seguridad, y cuya vigencia, independientemente de la condena condicional, pudiera ser efectiva para lograr un tratamiento correccional adecuado, que cumpla satisfactoriamente con el fin apetecido de rehabilitar al delincuente. En consecuencia, la autoridad judicial será quien después de realizar su labor individualizadora, determine lo que resulte pertinente en cada caso concreto; aunque es evidente que por ningún motivo se podrá eximir al condenado de la reparación del daño, ya que ésta condición es un requisito determinante del otorgamiento de la condena condicional.

5).—En la fracción IV se establece que “A los delinquentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo”.

La misma autoridad judicial que resuelve sobre la procedencia de la condena condicional, deberá practicar, en plena fase ejecutiva,

una diligencia de carácter formal, para dar a conocer al condenado los términos y alcances del beneficio que se le concede, a fin de que conozca bien las obligaciones que se le imponen, los casos de revocación y, principalmente, que la caducidad del término de prueba, motivada por su buen comportamiento, es una causa de extinción de las sanciones impuestas. Aunque claro, en los términos de la última parte de la fracción comentada, la falta de dicha diligencia en nada afecta la aplicación de las normas reguladoras del beneficio en cuestión.

6).—La fracción V señala que “Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social”.

El período de prueba es indudablemente uno de los capítulos más importantes de este sistema de tratamiento en libertad, ya que en el mismo tiene lugar la aplicación de todo un sistema tendiente a procurar la readaptación social del condenado, de manera de erradicar de él las inclinaciones viciosas que lo llevaron al crimen. De ahí que sea necesario contar con los servicios de un organismo especializado que oriente y vigile a los delincuentes sujetos a esta forma de libertad precaria. El legislador de 71 establece, a través de la fracción comentada, que dicha labor de supervisión compete exclusivamente a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, norma que encuentra su equivalente en la fracción X del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales.

Una vez que la autoridad sentenciadora entrega al condenado la boleta en la que se consigna, tanto las sanciones impuestas en la sentencia relacionada, como el acuerdo de suspender provisionalmente la ejecución de las mismas, el beneficiado quedará a disposición de la Autoridad Ejecutora, con la obligación de concurrir, a la brevedad posible, a la Oficina de Presentaciones y Vigilancia del Departamento de Tratamiento de Adultos de la propia Dirección, para el efecto de sujetarse a las medidas de carácter administrativo que se le fijen, las que tendrán vigencia durante todo el período de prueba. Es de hacerse notar que las medidas administrativas a que nos hemos estado refiriendo, se traducen únicamente en la obligación del condenado de concurrir mensualmente a la Oficina de Presentaciones y Vigilancia de que se trata. Requisito que debemos estimar tan apropiado como insuficiente, si tomamos en consideración que el

Organo Ejecutor deberá vigilar, además del acatamiento del arraigo decretado, el cumplimiento de las obligaciones a que se refieren los incisos c) y d) de la fracción II del artículo 90 del Código Penal reformado. Por ello, sería prudente la creación de un cuerpo especializado, dependiente de la propia Dirección, que ejerciera un control efectivo sobre estos terrenos de la condena condicional.

7).—La fracción VI preceptúa que “En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurridos los tres años a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresan en el párrafo que precede”.

El legislador de 71 reúne en esta disposición todas las normas contenidas en las fracciones VI y VII del precepto anterior; o sea, que aquí se reglamenta, no sólo el término de las obligaciones del fiador, sino también los problemas relativos a la sustitución y relevación del mismo, cuando de acuerdo con el inciso a) de la fracción II se haya nombrado. Es evidente que la reforma mantiene el mismo sistema regulador de las relaciones entre fiador y autoridad y entre aquél y el condenado; aunque claro, en el texto vigente se hacen las modificaciones pertinentes, que encuentra su motivación en la reforma misma. Es decir, en la primera parte de la fracción que analizamos se dice que “En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, . . .”, en virtud de que la ley autoriza sustituir, ante la insolvencia del sentenciado, la existencia del fiador por medidas de carácter personal, hipótesis en la cual no tendría aplicación el párrafo referido. Por lo demás, debemos traer a colación, en obvio de repeticiones ociosas, los mismos argumentos que utilizamos al comentar las fracciones VI y VII del artículo 90 derogado.

8).—La fracción VII señala que “Si durante el término de tres años, contados desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria, el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito intencional, que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquella. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será considerado como reincidente. Tratándose de delito imprudencial, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida”.

En esta fracción se reproducen las normas contenidas en la primitiva fracción II del artículo 90 del Código Penal; aunque aquí, a diferencia de la fracción originaria, la Ley Sustantiva Penal establece soluciones diversas a los complejos problemas del dolo y de la culpa. Estas modificaciones son, pues, la materia fundamental de nuestro comentario.

En virtud de que la caducidad del término de prueba, motivado por la buena conducta del sentenciado, determina la extinción de las sanciones objeto de la suspensión, debemos establecer los efectos de un segundo proceso sobre dicho período de prueba. Para ello, es necesario relacionar el contenido de la fracción que nos ocupa, con los principios que se consignan en la fracción VIII del mismo artículo 90 que analizamos, que preceptúa que “Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el plazo de tres años, tanto si se trata de delito intencional como imprudencial, hasta que se dicte sentencia firme”.

En consecuencia, el término de tres años que se fija como condición fundamental del sistema, se ve interrumpido tanto si el condenado incurre en un delito de comisión dolosa, como si viene al caso una infracción imprudencial o, mejor dicho, culposa. Haciéndose notar que la fracción VIII no se refiere, como lo hacía la fracción II derogada, a proceso, sino que alude expresamente a “hecho”, con lo cual la interrupción del plazo parece anticiparse al auto de radicación o al de prisión preventiva.

De las fracciones VII y VIII a que hemos hecho alusión, se deducen las siguientes cuestiones:

a).—Si durante el término de prueba el condenado da lugar a nuevo proceso por delito intencional, el plazo de tres años de que se trata se interrumpirá definitivamente y se ejecutarán las sanciones

suspendidas, sólo cuando la segunda sentencia firme sea condenatoria, no así cuando la autoridad competente pronuncie sentencia absolutoria. Hipótesis en la cual, deberá imputarse al plazo de tres años el tiempo consumido en la tramitación del segundo proceso.

b).—No es necesario que la segunda condena se pronuncie dentro del término de prueba, sino que basta con que el delito se cometa durante dicho período.

c).—Si el segundo proceso lo motiva un delito de comisión culpable, aún cuando en el mismo se pronuncie sentencia condenatoria, la autoridad que conoce del asunto deberá resolver motivadamente si se aplican o no las sanciones suspendidas.

9).—La fracción IX señala que “En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción”.

Por lo que hace a los casos de revocación del beneficio, la reforma penal de 1971 también introdujo modificaciones importantes en el sistema. Bajo la vigencia de la ley anterior, la condición que hacía cesar los efectos del beneficio, era el pronunciamiento de una nueva sentencia condenatoria, sin importar la naturaleza del delito; pero ahora, de acuerdo con el texto vigente, es causa de revocación del beneficio, no sólo la comisión de nuevo delito, en los términos expresados en el apartado que antecede, sino también la inobservancia del condenado de las obligaciones pactadas.

Esta última hipótesis es, pues, una causa de revocación de la condena condicional. Sin embargo, es de hacerse notar que al decir la ley “...podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo...”, la interpretación natural de la frase es en el sentido de que existe un poder discrecional, una facultad inherente a la autoridad sentenciadora para decidir, al igual que en el caso de una nueva condena por delito imprudencial, sobre la conveniencia de hacer efectiva o no la sanción suspendida. Claro está que la amonestación con apercibimiento y la subsecuente rebeldía del condenado, apareja la revocación automática del beneficio de la condena condicional.

10).—En la fracción X se establece que “El reo que considere que al dictarse sentencia reúna las condiciones fijadas en este precepto 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, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa”.

Según indicamos en otro lugar, la condena condicional forma parte de ese acto único de jurisdicción por medio del cual la autoridad sentenciadora pronuncia su fallo condenatorio. Ahora bien, en la práctica judicial podría darse el caso de que, por diversos motivos, que bien podrían ser la inadvertencia de la propia autoridad o del sentenciado o su defensor, no se hiciera declaración alguna con respecto a la concesión de la condena condicional, ni en primera ni en segunda instancia. La aparición de estos problemas, que afortunadamente no son de los más frecuentes, expondrían al condenado a sufrir las consecuencias nocivas de la aplicación de las penas carcelarias de corta duración, produciendo graves perjuicios tanto en el condenado, quien tendría que ingresar a la prisión, como a la sociedad misma, ante el peligro de la reincidencia.

En nuestro derecho anterior no había disposición alguna para subsanar esta posible deficiencia en que se hubiera incurrido durante el procedimiento jurisdiccional. El Código Penal vigente, inspirado en los principios renovadores que informan la Reforma Penal de 1971, resuelve satisfactoriamente esta cuestión, a través de la fracción X de su artículo 90. En efecto, es en virtud de esta fracción que ahora resulta posible obtener los beneficios de la condena condicional, mediante la promoción del incidente respectivo ante el Juez de la causa.

Dicho incidente tendrá lugar precisamente durante la fase de ejecución de las penas; es decir, una vez que se ha declarado ejecutoriada la sentencia en los términos del artículo 443 del Código de Procedimientos Penales. Sin embargo, el incidente de que se trata no tendrá por objeto dilucidar las cuestiones relacionadas estrictamente con la ejecución de las sanciones impuestas, sino que sobreviene para resolver una serie de problemas que debieron plantearse durante el procedimiento jurisdiccional y resolverse en la sentencia que puso fin al proceso. De lo que se infiere que el mencionado incidente tiene que ver más con los actos de jurisdicción que con los de ejecución de sanciones.

Es de hacerse notar que las normas contenidas en la fracción que nos ocupa, no fueron propuestas por la Iniciativa de Reformas

al Código Penal que fué objeto de consideración parlamentaria, sino que son consecuencia de las resoluciones emitidas por las Comisiones Dictaminadoras, quienes atendiendo a la sugerencia formulada por el C. Licenciado Emilio César Pasos, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, en ocasión de la mesa redonda celebrada durante el proceso legislativo, consideraron prudente hacer llegar al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, los mismos beneficios que se consignan en el artículo 538 del Código Federal de Procedimientos Penales.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

PRIMERA.—El delito es uno de los fenómenos más constantes y reiterados en el seno de las sociedades humanas, y la pena es una de las medidas más frecuentemente empleadas para castigar y reprimir la capacidad delictiva, que en mayor o menor medida existe en todo el género humano.

SEGUNDA.—Aún cuando se suele ubicar el origen primario de la pena en la venganza privada, lo cierto es que numerosos autores estiman que dicho instituto reactivo es ajeno al derecho penal, y señalan, quizá con razón, que la génesis del derecho represivo se encuentra en el momento en que el poder público modera el exceso de la venganza privada, mediante el ejercicio de la función punitiva. De aceptarse esta última posición, las primeras manifestaciones de la pena de derecho son la sanción taliónica y la composición. Pero de cualquier manera, se trata de épocas regidas por el principio de las penas crueles.

TERCERA.—A fines del siglo XVIII y merced a ese gran movimiento de renovación mundial que culminó con la Revolución Francesa, se inicia en Europa uno de los capítulos más importantes en la historia del derecho penal, que tiene como consecuencia la modificación total del concepto de la función de la pena. Se establecen una serie de principios mínimos de derechos del delincuente y en forma gradual e irreversible se llega a la humanización de la pena, viéndose en ella como fines mediatos la readaptación del delincuente y como fines inmediatos la defensa social.

CUARTA.—El instituto jurídico de la pena, ha sido definido a lo largo de su lenta evolución histórica de diversas maneras, que coinciden fielmente con los principios doctrinarios que informan las distintas escuelas penales.

De esta manera, para los autores afiliados a la Escuela Clásica, la pena es la consecuencia jurídica e inescindible del delito, que se impone al transgresor de las normas penales con carácter retributivo, y que consiste en la disminución de un bien jurídico.

Para las Escuelas Positivas, la pena es un tratamiento a que el Estado somete, con fines de defensa social, a todo aquél que haya cometido un delito y aparezca socialmente peligroso.

Las Escuelas Intermedias aceptaron sólo parcialmente los principios sustentados por las dos Escuelas mencionadas, señalando que la pena es, efectivamente, un mal que se inflige a un culpable en virtud de su conducta, pero al lado de esta categoría de sanciones, que corresponden al concepto de la culpabilidad y de la represión, existen las medidas de seguridad, que se relacionan con el concepto de la peligrosidad y de la prevención, y encuentran su aplicación en los inimputables y en los normales peligrosos.

Por nuestra parte, considerando las corrientes doctrinarias que informan nuestra legislación penal, estimamos que la sanción privativa de libertad se integra por un conjunto de principios, normas e instituciones, aplicadas por el Estado, que en función de defensa social educan y rehabilitan al delincuente sobre la base del trabajo.

QUINTA.—Se han elaborado en doctrina, diversas teorías para explicar el fundamento y los fines del derecho de castigar que le asiste al Estado, las que, de acuerdo con el criterio más difundido, giran en torno de dos principios fundamentales y antagónicos: para algunos la pena es un fin en sí misma, que se impone para castigar la transgresión de la ley (se castiga quia peccatum est); para otros, en cambio, la pena es un medio de defensa social. Pero al lado de estas corrientes, de características bien definidas, debemos colocar la sustentada por aquellos autores que distinguiendo en la pena ambas características, no se conforman con acordarle una sola. A estas teorías se les ha denominado Absolutas, Relativas y Mixtas.

SEXTA.—La pena tiene como fin último la justicia y la defensa social, y como fines inmediatos, debe ser intimidatoria y ejemplar, sin lo cual no sería apta para la prevención del delito; correctiva, para lograr la readaptación social del delincuente; eliminatoria, temporal o definitivamente, según se trate de individuos corregibles o incorregibles; y justa.

SEPTIMA.—En el sistema de penas se distinguen distintos criterios clasificatorios, entre los cuales podemos mencionar el que se refiere a las penas principales y a las accesorias; el que se basa en el fin que se persigue con la imposición de la pena y que distingue

entre penas intimidatorias, correctivas y eliminatorias; y finalmente, las que se fundan en el bien jurídico que se afecta mediante la aplicación y ejecución de las penas, y que se refiere a las penas contra la vida, a las corporales, a las que afectan la libertad, a las pecuniarías y a las que atacan otros derechos.

Nuestra Ley Sustantiva Penal cataloga las penas y medidas de seguridad en su artículo 24, y aunque no las clasifica, podemos decir que acepta, en principio, los anteriores criterios clasificatorios.

OCTAVA.—El proceso de individualización de la pena, que es indudablemente una de las tareas más importantes y difíciles del juez penal, se ha estudiado tradicionalmente a través de tres etapas: una legislativa, hecha de antemano por la ley; otra judicial, realizada por el órgano jurisdiccional; y, finalmente, la que hacen las autoridades administrativas mientras se ejecutan las penas impuestas.

NOVENA.—El encarcelamiento con propósitos de detención ha sido utilizado por un largo tiempo. Pero como sistema de tratamiento penal, no ha sido usado sino hasta épocas comparativamente recientes, pues bien puede decirse que alcanza su mayor desarrollo durante la décimo novena centuria.

En los primeros tiempos del sistema de prisión las condiciones eran muy malas. Existían —y desgraciadamente aún hoy existen— graves problemas de sobrecupo; deficiencia en la alimentación; incomodidades sanitarias; poca atención en la separación de presos; falta de trabajo y otras inconveniencias que conducían a la degeneración física y a la degradación moral de los internos. Estas condiciones motivaron los mejores esfuerzos de Howard, Bentham y otros filósofos y científicos del siglo XVIII.

En la vida moderna ha adquirido excepcional importancia la pena de privación de la libertad que, en su evolución, va perdiendo su carácter punitivo para adquirir más y más su carácter readaptador.

DECIMA.—La ciencia penitenciaria ha denunciado reiteradamente la ineficacia de las penas privativas de libertad de corta duración, porque en ellas no es posible aplicar al condenado una adecuada disciplina moralizadora, que tenga como consecuencia los fines apetecidos de rehabilitación social. Antes bien, la práctica y la experiencia han demostrado que esta categoría de sanciones producen en el individuo efectos contrarios y gravísimas consecuencias que repercu-

ten en la familia de éste y en la sociedad misma. Pero contra ellas se ha desarrollado un movimiento mundial de protesta, que lleva a la conclusión de que la ley debe crear sistemas de tratamiento en libertad para sustituir y evitar las consecuencias nocivas de las penas cortas de prisión.

El medio más difundido de realizar los fines de defensa social, sin imponer las penas cortas de prisión, es el instituto jurídico de la condena condicional; aunque también se han sugerido otros sistemas diversos, tales como la prestación de trabajo penal sin reclusión; la caución, la represión judicial y el principio de oportunidad, que, sin embargo, no han alcanzado la importancia y el perfeccionamiento de la condena condicional.

DECIMO PRIMERA.—El principio fundamental de la condena condicional consiste en que el juez o tribunal suspenden pronunciar la sentencia condenatoria o la ejecución de la pena impuesta por cierto tiempo, para que si durante él observa buena conducta el delincuente, se sobresea en el proceso o se tenga por no pronunciada la condena, y en caso contrario, se pronuncie la condena o se haga efectiva la pena.

DECIMO SEGUNDA.—Se suele fincar el origen de la condena condicional en antiguas instituciones de los tribunales eclesiásticos, practicadas en los siglos XIV y XV de nuestra era. Pero dichas instituciones carecen de la calidad de entidades jurídicas y, en consecuencia, no podemos decir que las mismas hayan influido en la aparición de las leyes americanas y europeas que crearon y organizaron la institución a fines del siglo pasado.

La condena condicional es una institución americana y su verdadero origen se encuentra en Boston, donde desde 1870 se aplicó a los menores delincuentes. De América pasó a Nueva Zelanda y Australia, donde fué adoptada en 1886, y después a Inglaterra mediante la ley de 8 de Agosto de 1887, denominada *An act to permit the conditional release of first offenders act*. En Bélgica y Francia se estableció por las leyes de 31 de Mayo de 1888 y 26 de Marzo de 1891, respectivamente.

DECIMO TERCERA.—Al ser adoptada en las distintas legislaciones penales, la condena condicional tuvo que modificar sus formas originales, para adecuarse a las concepciones en materia jurídico penal de cada región. Pero tradicionalmente se señalan dos ti-

pos principales: el sistema norteamericano y el europeo continental. En el primero, queda en suspenso el juicio por un tiempo determinado que el propio tribunal fija, y se aplica en dicho lapso un tratamiento correccional y educativo de naturaleza filantrópica, aplazándose entre tanto la condenación, con la promesa de que se extinguirá el derecho de pronunciarla si el delincuente observa buena conducta. En el sistema continental europeo o franco belga, se suspende la ejecución de la pena a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en el término fijado, dejándolo atendido a sí mismo y en libertad de conducirse como quiera, con la sola restricción de que sus actos no determinen una nueva condenación.

Al lado de estos sistemas se suele mencionar, aunque con menor insistencia, otra institución de características afines, introducida en los principales Estados de Alemania en 1893, a consecuencia del movimiento en favor de la condena condicional. Se le conoce comunmente como indulto condicional y su principio fundamental consiste en facultar a la autoridad administrativa (Ministro) para ordenar en determinados casos, similares a los que hacen precedente la concesión de la condena condicional, la suspensión de la pena, salvo el derecho del Soberano de remitir la sanción si el individuo así liberado se comportaba bien. En ambos sistemas se aprecian semejanzas y analogías, pero también profundas diferencias, sobre todo respecto de la autoridad que las concede, pues en tanto que la condena condicional es un acto de la autoridad jurisdiccional, el indulto condicional se deriva de una facultad inherente a la autoridad administrativa.

DECIMO CUARTA.—En nuestra Ley Sustantiva Penal, por lo menos, es impropio hablar de condena condicional toda vez que, en estricto rigor, lo que se suspende no es el pronunciamiento de la condena —en realidad se le dicta—, sino su ejecución. Por lo que la denominación correcta debería ser condena de ejecución condicional.

DECIMO QUINTA.—No existe en realidad un criterio uniforme para determinar la naturaleza jurídica de la condena condicional, sino que, como opina Florian, su verdadero carácter debe buscarse en cada uno de los sistemas de derecho que la adoptaron.

De esta manera, en nuestro Código Penal vigente, la condena condicional reviste la forma de un sustitutivo penal, ya que si bien es cierto que el Estado acuerda, a través del órgano jurisdiccional, la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y

las de multa, también lo es que aplica en su lugar este sistema de tratamiento en libertad que encuentra su causa, su fundamento y su límite en la sentencia que puso fin al proceso. Asimismo, la condena condicional es una causa de extinción de la punibilidad en concreto, cuando caduca el término de prueba motivado por la buena conducta del sentenciado; aunque no se trata de una extinción total, ya que aún cuando concluya felizmente el período de prueba, perduran los demás efectos de la condena, particularmente el impedimento de una nueva concesión del beneficio, en los casos de delitos de comisión dolosa; la amonestación y la inscripción de la condena en los certificados penales.

DECIMO SEXTA.—Los principios doctrinarios que informan y motivan el instituto jurídico de la condena condicional, los encontramos en las siguientes consideraciones:

a).—En la necesidad imperiosa de sustraer a los delincuentes primarios de los efectos nocivos de las penas privativas de libertad de corta duración;

b).—En la certeza absoluta, derivada de los datos ineludibles de la experiencia, de que en algunos individuos se despierta mejor el arrepentimiento y la enmienda, mediante tratamientos benévolos y filantrópicos, que procediendo con dureza intolerable y acaso incomprensible; y

c).—En la esperanza de llegar a los fines específicos de la defensa social sin recurrir ciegamente y por sistema al castigo.

DECIMO SEPTIMA.—El primer intento por establecer en nuestro país la condena condicional, se hizo a través del Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, formulado en 1912 por una Comisión de abogados presidida por Don Miguel S. Macedo. En dicho Proyecto se sugería la adopción de la condena condicional tomando como modelo el sistema continental europeo, cuyo principio fundamental consiste, según hemos visto, en suspender la ejecución de las penas impuestas por todo el término de prueba y hasta la extinción del derecho de ejecución, en su caso.

La mecánica propia del sistema se estructuró en la siguiente manera:

1).—La concesión del beneficio se sujetaba a la satisfacción de los siguientes requisitos:

a).—Que se tratara de penas que no excedieran de arresto mayor o de once meses de reclusión en establecimiento de corrección penal;

b).—Que el infractor fuera delincuente primario;

c).—Que hasta entonces hubiera observado buena conducta;

d).—Que tuviera modo honesto de vivir; y

e).—Que diera fianza por la cantidad de 25 a 500 pesos para asegurar su presentación ante la autoridad judicial, siempre que fuera requerido para ello.

2).—Se fijaba un término de 5 años, contados a partir de la fecha de la sentencia, para observar la conducta del sentenciado, y si esta era buena, se tenía por no pronunciada la condena, procediéndose a ejecutar la misma si la conducta determinaba una nueva condenación.

3).—La suspensión comprendía todas las penas impuestas, a excepción de la reparación del daño causado; y el sentenciado quedaba sujeto a la vigilancia de segunda clase.

4).—Se reglamentaban las relaciones entre fiador y fiado, entre aquél y la autoridad judicial correspondiente.

El Proyecto de referencia no fué objeto de consideración parlamentaria, pero instituciones que en el mismo se sugerían, encontraron posteriormente calurosa acogida en la legislación nacional. De esta manera, el Código Penal de San Luis Potosí de 21 de Octubre de 1922, adopta íntegramente y por primera vez en la República, el sistema propuesto por el Proyecto Macedo.

DECIMO OCTAVA.—Con el advenimiento del Código Penal de 1929, se introduce en la legislación penal del Distrito y Territorios Federales la condena condicional, adoptándose también las mismas normas reguladoras del sistema propuestas por el Proyecto Macedo, aunque con algunas modificaciones. Veamos:

a).—Se substituye el término pena por el más propio de sanción.

b).—Se exige del sentenciado una buena conducta, demostrada con hechos positivos.

c).—Se amplía el beneficio a penas no mayores de dos años de prisión.

d).—Se faculta al Juez para fijar discrecionalmente el monto de la garantía.

e).—Se establece que la fianza por lo que hace a la satisfacción de la obligación pecuniaria, sólo procede cuando a juicio del Organó Ejecutor resultara imposible hacerla efectiva desde luego.

f).—Se substituye el término de responsabilidad civil por el de reparación del daño.

DECIMO NOVENA.—La condena condicional conserva en el Ordenamiento penal de 1931 la misma fisonomía que le imprimió el Proyecto Macedo, y en consecuencia, también se identifica con el articulado correspondiente al sistema, contenido en el Código Penal de 1929. Sin embargo, debemos decir que a diferencia de éstos, el legislador de 31, en un afán criticable de reducir el articulado del nuevo cuerpo de leyes, reguló la institución en un solo precepto (art. 90), ubicándolo en el Capítulo IV, Título Cuarto del Libro Primero, para dividirlo después en siete fracciones, que con algunas variantes concuerdan con los artículos correspondientes del Proyecto y Códigos mencionados.

Además de algunas modificaciones de estilo en la redacción, el legislador de 1931 introdujo en la condena condicional las siguientes modificaciones:

a).—Concesión oficiosa del beneficio.

b).—En el inciso b) de la fracción I del artículo 90 del Código Penal de 1931, ya no se exige que la conducta anterior del sentenciado se demuestre con hechos positivos.

c).—Se impone la obligación de reparar el daño causado como requisito de procedibilidad.

d).—Se reduce el término de prueba a tres años.

e).—Se sujeta al condenado a la vigilancia de la autoridad ejecutora.

f).—La substitución del fiador procede también ante su insolvencia y no sólo en el caso de muerte del mismo, como señalaba el Código Penal de 1929.

VIGESIMA.—El Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, reglamentó con técnica más depurada el ins-

tituto jurídico de la condena condicional, dándole un tratamiento distinto en el que el factor determinante de la concesión resulta ser la escasa peligrosidad del sentenciado, lo que se identifica plenamente con los propósitos que inspiran la institución.

Por otra parte, el Proyecto en cuestión suprime el caso de reincidencia ficta que contempla el Código de 31, para el caso de que la conducta del liberto durante el período de prueba determine una nueva condenación; y señala, además, que las obligaciones del fiador terminan después de transcurrido el período de prueba, siempre que se hubiera cumplido con la satisfacción de la reparación del daño.

VIGESIMA PRIMERA.—La extraordinaria tarea legislativa cumplida por las Cámaras Federales en las postrimerías de 1970 y en los primeros meses de 1971, ha traído un excepcional progreso a las instituciones jurídicas mexicanas.

El primer paso determinante de las reformas en cuestión, se dió a través de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, presentada ante el Congreso General por el titular del Poder Ejecutivo. A esta Ley, que sirvió de vigoroso estímulo a la tarea reformadora del 71, siguieron las diversas reformas y adiciones incorporadas a los ordenamientos civil y penal, adjetivos y sustantivos, en el fuero común y en el fuero federal, y a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito y Territorios Federales, elaboradas por la Cámara de Senadores.

Si fuera posible expresar en unas cuantas palabras el sentido de tan amplia reforma, deberíamos decir que se tiende, por una parte, a humanizar y tecnificar la administración de justicia y a procurar una mayor diligencia en el desempeño de dicha administración; y por la otra, al establecimiento de un adecuado sistema penitenciario a la altura de nuestro tiempo.

VIGESIMO SEGUNDA.—Las normas reguladoras de la condena condicional, cuyos cimientos se fundan básicamente en los principios heredados del Proyecto Macedo, son llevadas, merced a las reformas introducidas en el artículo 90 de nuestro Código Penal, a nueva y renovada vigencia, siempre con el propósito de estructurar el sistema con una técnica más depurada, acorde con los principios rectores del penitenciarismo moderno, que finca su desarrollo en el estudio exhaustivo de la personalidad del individuo.

VIGESIMO TERCERA.—Con la sana intención de procurar el éxito del sistema, el legislador de 71 modificó en diversos extremos los términos de la condena condicional, para el efecto de establecer la necesaria relación de congruencia con los propósitos que inspiraron la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y con la Reforma Penal de 1971. Como puntos inobjetable y dignos de toda nuestra consideración, por su amplio sentido renovador y progresista, encontramos:

a).—Tratamiento diverso para los problemas también muy diversos del dolo y de la culpa.

b).—La concesión del beneficio se sujeta, entre otras condiciones, a la de que sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito intencional; y, principalmente, a la presunción de que no volverá a delinquir.

c).—Ante la insolvencia del reo, se establece una forma más benigna para el cumplimiento de la obligación pecuniaria.

d).—Se faculta al juzgador para resolver discrecionalmente, según las circunstancias del caso, sobre el aplazamiento o ejecución de ciertas medidas de seguridad cuya vigencia, independientemente de la condena condicional, pudiera ser útil para efectos de prevención o de tratamiento.

f).—Posibilidad de conceder el beneficio durante la etapa de ejecución de sentencia, mediante la promoción del incidente respectivo ante el Juez de la causa.

VIGESIMO CUARTA.—A pesar de que consideramos aceptables las modificaciones introducidas en la regulación de la condena condicional, debemos mencionar las siguientes objeciones :

a).—En virtud de que en nuestro sistema lo que se condiciona no es la condena, sino su ejecución, se debería haber aceptado la denominación de “CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL” propuesta por la Iniciativa de Reformas al Código Penal de 1971.

b).—En la fracción VII del artículo 90 de nuestro Código Penal reformado, se sigue incurriendo en una incongruencia respecto del artículo 20 del mismo Ordenamiento, ya que se modifica el requisito que exige el cumplimiento de la condena, para la debida integración de la figura de la reincidencia.

c).—Es indudable que las medidas administrativas que toma la Autoridad Ejecutora para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el sentenciado, son insuficientes, ya que actualmente sólo se exige al beneficiado su presentación mensual ante las oficinas de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, con lo que se vigila el cumplimiento del arraigo decretado, pero no la observancia de las obligaciones a que se refieren los incisos b), c) y d) de la fracción II del artículo 90. Por lo que sería prudente la creación de un cuerpo especializado de trabajadores sociales, quienes podrían auxiliarse de voluntarios calificados, para asegurar un control efectivo sobre dichos terrenos de la condena condicional.

d).—Finalmente, debemos decir que dada la complejidad de la materia, las normas reguladoras de la condena condicional deberían reglamentarse en diversos artículos, a fin de hacerla fácilmente manejable. Este problema, que no es el único, plantea una vez más la imperiosa necesidad de un nuevo Ordenamiento Penal.

BIBLIOGRAFIA

- Antolisei, Francesco, Manual de Derecho Penal, parte general, UTEHA, Buenos Aires, 1960.
- Abarca, Ricardo, El Derecho Penal Mexicano, *JUS, Revista de Derecho Penal y Ciencias Sociales*, publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, serie V, vol. III, México, 1941.
- Azuela, Salvador, Apuntes de Derecho Constitucional, versión de D. A. Moreno, 1942.
- Carrara, Francesco, Programma del Corso di Diritto Criminale, parte generale, settima edizione, Lucca Tipografia di G. Canovetti, vol. II, 1890.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general, t. I, 9a. ed., Porrúa, 1970.
- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 4a. ed., Porrúa, México, 1967.
- Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal conforme al Código Penal. Texto Refundido de 1944, parte general, 9a. ed., Editora Nacional, t. I, México, 1951.
- La Moderna Penología, t. I, Bosch, Barcelona, 1958.
- Espinosa de la Peña, Agustín, "Objeto de la Pena", *Criminalia*, Año XXI, No. 1, México, 1965.
- Florian, Eugenio, Parte General de Derecho Penal, Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho, serie B II, t. II, Imprenta y Librería la Propagandista, Habana, 1929.
- Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, parte general, t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966.
- Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, 5a. ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1967.
- Tratado de Derecho Penal, 3a. ed., t. II, Losada, Buenos Aires.
- Macedo y Saravia, Miguel Salvador, "La Condena Condicional", *Criminalia*, Año XX, No. 7, México, 1954.
- Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, vol. II, Temis, Bogotá, 1954.
- Maurach, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, t. II, Ediciones Ariel, Barcelona.
- Mezger, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, t. II, Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1949.

- Miguel Gargilópez, Adolfo de, Derecho Penal, parte general, 1a. ed., Reus, Madrid, 1940.**
- Parmele, Maurice, Criminología, Reus, Madrid, 1925.**
- Pavón Vasconcelos, Francisco H., "Humanización de la Pena", Criminología, Año XXI, No. 1, México, 1955.**
- Porte Petit Candaudap, Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1965.**
- Puig Peña, Federico, Derecho Penal, parte general, 5a. ed., t. II, vol. II, Nauta, Barcelona, 1959.**
- Quirós y Pérez, Constancio Bernaldo de, Derecho Penal, parte general, publicaciones de la Universidad de Puebla, Cajica, Puebla, 1949.**
- Saleilles, R., La Individualización de la Pena, 2a. ed., Reus, Madrid, 1914.**
- Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, t. II, Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires, 1967.**
- Trabajos de Revisión del Código Penal de 1871, Proyecto de Reformas y Exposición de Motivos, Tipográfica de la Oficina de Estampillas, Palacio Nacional, t. IV, México, 1914.**
- Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, parte general, 2a. ed., Porrúa, México, 1960.**
- Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, parte general, 11a. ed., Editorial Jurídica de Chile, 1970.**