

INTRODUCCIÓN

Ante todo debo aclarar el sentido del título dado a este breve trabajo, que ve la luz en México gracias al amable ofrecimiento de mi querido amigo y colega Enrique Díaz-Aranda y a la Universidad Nacional Autónoma de México, a quienes agradezco muy sinceramente la oportunidad que con esta publicación me brindan de poder llegar a los juristas de este país hermano. Se habla de “consecuencias jurídicas”, en lugar de “consecuencias penales”, término este último más generalizado en la teoría, porque se pretende añadir a la pena y a la medida de seguridad, únicas sanciones o consecuencias penales, la reparación, como una tercera alternativa o vía, con efectos excluyentes de la pena.

Otra aclaración. El presente trabajo tiene su origen en los dos últimos Encuentros (IV y V) de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano, celebrados, respectivamente, en Bogotá (Colombia) y en Culiacán (México).¹ Ambos se ce-

1 En el Anexo se incluye un breve informe sobre los últimos trabajos de esta Comisión.

lebraron en el año 2001; el primero en el mes de marzo y el segundo en el mes de junio, de tal manera que por la proximidad de los dos Encuentros, uno y otro constituyeron foros de discusión sobre unos mismos temas, relacionados con distintos aspectos sobre el sistema de penas y otras consecuencias jurídicas en el Código Penal Tipo Iberoamericano. Estos Encuentros han sido posibles gracias a los esfuerzos del Secretariado Ejecutivo de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano y de su secretario perpetuo, Antonio Cancino Moreno, con la importante colaboración de destacadas instituciones, como la Universidad Externado de Colombia y el Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, en el IV Encuentro (Bogotá), y el gobierno del estado de Sinaloa y el Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, en el V Encuentro (México), impulsado y dirigido este último por Moisés Moreno Hernández. En el anexo I de este trabajo se incluye un informe sobre las últimas reuniones de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano, y en el anexo II un breve informe sobre concursos de leyes y de delitos, presentado en dichas reuniones, y la correspondiente propuesta de articulado sobre esta materia.

El diálogo de este grupo de trabajo ha sido de un gran interés, y va más allá de lo que es la elabora-

ción de un Código Penal Tipo Iberoamericano, cuyo principal obstáculo creo que está en la falta de una labor más continuada. La cercanía cultural que indiscutiblemente existe entre los distintos miembros de la Comisión se ve muchas veces neutralizada por la lejanía geográfica entre los países a los que aquéllos pertenecen. En cualquier caso, como dije, la Comisión tiene la vocación de ser un foro más de discusión, de encuentro, de diálogo entre juristas de una misma comunidad cultural, aunque con pleno respeto de la siempre deseable diversidad de ideas, que a todos nos enriquece. En este sentido, la Comisión ha estado presente últimamente en dos importantes eventos: en el I Encuentro Internacional de Derecho Penal, Penal Militar y Procesal Colombianos (Bogotá, 2001) y en el I Simposio Internacional de Política Criminal Legislativa (Culiacán, 2001).

En el I Encuentro (Bogotá, 1995), la Comisión, luego de una intensa discusión, acordó tres puntos básicos para la realización de sus trabajos:

- a) El Código Penal Tipo para Iberoamérica debe partir de los principios que inspiran un *derecho penal de acción*.
- b) El Código Penal Tipo para Iberoamérica se orientará según la idea central de un *derecho penal de culpabilidad* y la pena estará supeditada al grado de la misma.
- c) El Código Penal Tipo para Iberoamérica procurará definir un *sistema de triple vía*, en el que

además de las penas y medidas de seguridad como respuestas básicas al delito, se preverá la reparación como forma de resolución del conflicto creado por el delito mismo.

Coherentemente con la declaración contenida en el apartado b), se aprobaron en el Encuentro celebrado en Panamá (1998) varios artículos: un artículo que, bajo la rúbrica de “principio de culpabilidad”, afirma que “no hay pena sin culpabilidad”; otro artículo que bajo la rúbrica de “individualización de la pena”, afirma que “la culpabilidad por el hecho es la base de la individualización de la pena” y otro artículo que contiene los “principios orientadores de la individualización”. Asimismo, la Comisión decidió no incluir en el Código Penal Tipo la circunstancia agravante de reincidencia.

También en el III Encuentro (Panamá), se aprobaron algunos parámetros, expresión del sentir unánime de la Comisión, en forma coincidente con los modernos principios político-criminales en esta materia. Así, la Comisión acordó:

- la eliminación de penas cortas privativas de libertad;
- la fijación de una pena máxima de privación de libertad entre 15 y 20 años,² por

2 En el anterior Código Penal Tipo se fijó en 25 años.

entender que una pena superior vulneraría el principio de humanidad del derecho penal;

- prever el máximo de alternativas y sustitutivos de la pena privativa de libertad, de manera que ésta sea realmente la excepción;
- prever penas tales como la multa, tanto pecuniaria como según el sistema de días-multa, los trabajos en beneficio de la comunidad, el arresto domiciliario, cumplimiento de reglas de conducta, arrestos de fin de semana, inhabilitación, tratamientos, etcétera;
- posibilitar la suspensión de la ejecución de condena en delitos con penas de hasta 3/5 años de privación de libertad, con el establecimiento de determinadas reglas de conducta y control, bien a cargo de un juez de vigilancia, bien a cargo del juez sentenciador,³

3 La anterior Comisión, en su V Sesión Plenaria (Santa Fe de Bogotá, 1970), acordó establecer la suspensión de la ejecución de la pena para aquellos delitos cuya pena de prisión no exceda de *dos años*, concurriendo los siguientes requisitos: “a) el condenado sea un delincuente primario, b) haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible, c) se presuma que no volverá a delinquir, según un pronóstico basado en las circunstancias y modalidades del delito, los motivos determinantes y el estudio integral de su personalidad. La sus-

- y, en fin, que la libertad condicional se debería posibilitar a partir del cumplimiento de la mitad de la condena, para facilitar así el paso desde la situación de privación de libertad a la libertad, y, por tanto, la resocialización del sujeto.⁴

pensión condicional no se extenderá a las penas accesorias. Cuando se concede la suspensión de la ejecución de la pena el beneficiario ha de cumplir las siguientes obligaciones: a) someterse a las medidas de tutela o patronato que se le fijen, b) residir o abstenerse de hacerlo en lugar determinado y comunicar todo cambio de domicilio, c) desempeñar en un plazo determinado profesión, oficio u ocupación lícitos, d) abstenerse del empleo de sustancias estupefacientes, alucinógenos o que produzcan adicción, e) abstenerse del abuso de bebidas embriagantes, f) dar cumplimiento al compromiso de reparar el daño, dentro de los plazos y formas que se le fijen. La observancia de estos deberes serán comprobados por entidades técnicas no policiales y se mantendrán por un periodo de prueba que fijará el juez entre dos y seis años. Por imperio de la ley será revocada la suspensión si el beneficiario cometiere un nuevo delito doloso antes de que finalice el periodo de prueba. Por resolución del juez podrá ser revocada la medida si el beneficiario no cumpliera alguna de las condiciones impuestas o si cometiera un nuevo delito culposo cuando la suspensión condicional se hubiere concedido también por delito culposo. El juez tiene facultad para no revocar la suspensión y prolongar el periodo de prueba sin exceder el máximo de seis años. La pena se tendrá por cumplida si ha transcurrido el periodo de prueba sin que se hubiere revocado la suspensión condicional”.

4 Esta figura se contempló en el Código Penal Tipo anterior, con los siguientes requisitos: “a) hubiere cumplido la *mitad de la pena* si fuere primario, o los *dos tercios de ella*, si fuere reincidente, b) hubiere observado buena conducta, demostrada por hechos positivos durante la ejecución de la pena, y esté capacitado para desempeñarse en una ocupación u oficio lícitos, c) hubiere reparado el daño causado por el delito o se comprometa seriamente a hacerlo, según sus posibilidades, d) del

Algunos de los trabajos sobre estos importantes aspectos relacionados con el sistema de consecuencias penales del Código Penal Tipo Iberoamericano están publicados en las dos revistas de la Comisión Redactora: la que se publica por la Universidad Externado de Colombia y la que se publica por el Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado,⁵ institución esta última que fue creada en 1996 por los propios miembros de la Comisión, reunidos en Las Palmas de Gran Canaria con ocasión de su II Encuentro.⁶ También en el re-

estudio de la personalidad del condenado y otros elementos, pueda presumirse que está readaptado y que no volverá a delinquir. Podrá ser revocada por ley o por decisión del juez en los mismos casos estipulados para la suspensión condicional de la pena”.

5 Así, por ejemplo: “Propuesta sobre el sistema de sanciones penales relativo al proyecto de Código Penal Tipo Hispanoamericano” y “Suspensión de la condena y de la ejecución de la pena privativa de libertad”, por José Hurtado Pozo; “Suspensión del fallo y condena condicional”, por José María Paz Rubio; “Alternatividad penal”, por Alfonso Chávez; “Cuantificación de la pena pecuniaria según el sistema de días-multa”, por Daniel González Álvarez.

6 El Instituto tiene como fines, según consta en sus Estatutos, aprobados el 30-11-1996, los siguientes: a) la difusión del derecho penal y la política criminal en España y en los países iberoamericanos; b) la organización de cursos, seminarios y otros eventos similares sobre dichas materias y la problemática de su aplicación en los países miembros de la comunidad iberoamericana; c) el estudio en España e Iberoamérica de la política criminal y del derecho penal comparado; y d) el desarrollo de proyectos de unificación del derecho penal y la formulación de códigos tipos para el ámbito iberoamericano.

ciente libro homenaje a Enrique Bacigalupo, editado en Colombia, con presentación de Antonio Cancino, secretario ejecutivo de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano y directivo del Instituto Iberoamericano, han quedado publicados varios trabajos de interés sobre la materia de este IV Encuentro.⁷

El Código Penal Tipo Iberoamericano debe ofrecer un amplio abanico de posibilidades en este ámbito del sistema de consecuencias penales, proporcionando a la fase de ejecución de las sanciones penales la importancia que realmente tiene, aunque, ciertamente, puede llegar a poner en evidencia las carencias materiales de la justicia penal. El sentir de todos cuantos hemos participado en las distintas reuniones de la Comisión es evidentemente contrario a todo trato inhumano y degradante, y, por tanto, deben hacerse los esfuerzos necesarios para que ninguna pena privativa de libertad llegue a ejecutarse en condiciones que impidan la autoreflexión y un mínimo de intimidad; de lo contrario, esa pena será degradante. Por esta razón, la superpoblación de algunas cárceles, así como las “penas añadidas” que

⁷ Así, “El derecho penal, la tercera vía, y el principio de legalidad”, por Antonio Cancino; “Las medidas de seguridad en los Códigos penales de España y Panamá”, por Virginia Arango Durling; “La libertad condicional en el Código Penal español y su régimen en el derecho penal uruguayo”, por Milton Cairoli Martínez.

en ocasiones sufren los internos, como violencia física y agresiones sexuales, enfermedades contagiosas, etcétera, privan en buena medida de legitimidad constitucional a la pena privativa de libertad.

La Comisión ha puesto de manifiesto en distintas ocasiones su opinión favorable a la existencia de un juez especializado de ejecución de penas, cuya principal tarea sería precisamente la de cuidar (vigilar) por el adecuado cumplimiento de todo lo relativo a la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al condenado, protegiendo sus derechos, precisamente con la finalidad de evitar situaciones como las anteriormente descritas.

En España, la figura del juez de vigilancia penitenciaria fue creada por la Ley Orgánica 1/1979, del 26 de septiembre, General Penitenciaria,⁸ siendo su

8 Según el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria corresponden al juez de vigilancia, con carácter general, las atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos relativos a las modificaciones que ésta pueda experimentar según lo previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que se produzcan en el cumplimiento del régimen penitenciario, y, con carácter especial: a) adoptar las decisiones necesarias para que las resoluciones sobre penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores, b) resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados, y acordar las revocaciones procedentes, c) aprobar las propuestas de los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, d) aprobar las sanciones de aislamiento en celda superiores a 14 días, e) resolver por vía de recurso, las reclamaciones de los internos sobre sanciones

principal tarea la de salvaguardar los derechos de los internos y evitar los abusos que sobre ellos puedan producirse. En este sentido, el Tribunal Constitucional, máxime intérprete de los derechos fundamentales en España, ha destacado reiteradamente el papel fundamental de los juzgados de vigilancia penitenciaria en la preservación y salvaguarda de los derechos fundamentales de los reclusos,⁹ señalando que hay que tener en cuenta la particular intensidad de las garantías exigibles en el ámbito de las sanciones imponibles a los internos penitenciarios,

por cuanto que cualquier sanción en este ámbito supone de por sí una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no

disciplinarias, f) resolver con base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento y en su caso de la Central de Observación, los recursos sobre la clasificación inicial y las progresiones y regresiones de grado, g) acordar lo procedente sobre las peticiones o quejas de los internos respecto al régimen y el tratamiento penitenciario, en lo que afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos, h) realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), i) autorizar los permisos de salida de más de dos días, salvo los de los clasificados en tercer grado, j) conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del Establecimiento.

⁹ *Cfr.*, Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1997 y 83/1998.

pueden implicar que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones".¹⁰

Mi propuesta en las últimas reuniones, materializada en las respectivas propuestas de articulado, giró en torno a la reparación, la relación entre la pena privativa de libertad y la medida de seguridad, la regulación de las medidas de seguridad y a los concursos, cuestiones a las que me voy a referir en este trabajo. Antes, voy a referirme a aspectos tan importantes en el sistema de consecuencias penales como lo son la eliminación de las penas cortas privativas de libertad, los sustitutivos penales, la suspensión y la libertad condicional.

10 Sentencia del Tribunal Constitucional 153/1998.