

PRÓLOGO

Con gran alegría escribo estas líneas para el libro *Sistema de consecuencias jurídicas del delito: nuevas perspectivas* de mi querido colega y amigo Manuel Jaén Vallejo, quien nos ofrece una exposición muy sugerente al concebir a la reparación del daño como la consecuencia principal por la comisión de un delito no grave; propuesta que nos lleva a un derecho penal de tres vías y rompe con la idea tradicional de que todo delito debe tener como consecuencia una sanción penal (prisión o medida de seguridad). El planteamiento anterior constituye uno de los puntos más debatidos en los foros internacionales contemporáneos y se enmarca dentro de los parámetros del derecho penal propio de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se utilice menos la privación de la libertad y se busquen medios más efectivos y menos nocivos para la prevención y sanción del delito (principio de *ultima ratio*), de ahí que Jaén Vallejo también se ocupe del análisis de los sustitutivos penales.

Podría parecer un tanto contradictorio presentar un libro a favor de la reducción del uso de la pena privativa de libertad escrito por un profesor español en un país como México, aquejado por el incremento de la criminalidad que da lugar a un sonoro reclamo social de sancionar a los delincuentes con todo el peso de la ley, y a imponerles penas que hoy pueden llegar hasta los sesenta años de prisión (artículo 25 del Código Penal Federal), pero con esta última postura se puede llegar a radicalismos que contravengan los fines de la pena previstos en nuestra carta magna. En efecto, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la pena privativa de libertad tiene como fin la readaptación social del delincuente a través del trabajo y la educación, lo cual implica que la reacción penal del Estado no descansa en la retribución sino en la reinserción del condenado (prevención especial).

La opinión tradicional sostiene que quien ha realizado una conducta típica, antijurídica y culpable ha cometido un delito y deberá ser sancionado con una pena privativa de libertad cuya duración, dentro del tiempo previsto en la ley, se determinará de acuerdo con el grado de culpabilidad. Así, en el delito de lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, la sanción prevista es de tres a ocho meses de prisión (artículo 289 del

Código Penal Federal), dentro de ese rango el juez impondrá la pena atendiendo al reproche que se pueda hacer al sujeto que, pudiendo comportarse conforme a derecho, decidió transgredirlo (culpabilidad). Sin embargo, en supuestos como el anterior, la privación de la libertad no cumpliría con los designios constitucionales de la pena dado que quien ha cometido un delito no grave no necesariamente requiere ser resocializado, es más, la prisión puede tener el efecto contrario (disocialización). Por ello, mi maestro alemán Claus Roxin ha propuesto que la tercera categoría de la teoría del delito (culpabilidad) se transforme en el primer elemento de la “responsabilidad penal” (cuyo segundo elemento sería la necesidad de la pena), ello supondría que quien realiza la conducta típica, antijurídica y culpable puede no ser sancionado con la pena privativa de libertad cuando es innecesario y son mejores o más aconsejables la imposición de substitutivos que cumplan mejor con los fines de la pena (concepción de la responsabilidad penal).

Hoy en México es necesario replantear la orientación de los fines de la pena y buscar alternativas de sanción para delitos cuya punibilidad es inferior a los dos años de prisión, por ejemplo, en las lesiones leves (artículo 289 del Código Penal Federal); daño en propiedad ajena (artículos 399 en relación con el artículo 370 del Código Penal Federal); robo

simple que no exceda de cien veces el salario (artículos 367 y 370 del Código Penal Federal), etcétera. Empero, no debemos olvidar que para la correcta aplicación de los substitutivos penales se requiere de criterios jurisprudenciales claros que permitan su aplicación y garanticen, al mismo tiempo, la dignidad del condenado. Así, por ejemplo, cuando los trabajos a favor de la comunidad consisten en barrer o hacer la limpieza en una institución pública, ello no se puede considerar como un trabajo degradante cuando es la única actividad que puede desempeñar el sujeto y se opte, como sucede en la práctica, por hacer que el condenado se presente en las instalaciones del tribunal a firmar y espere sentado, mano sobre mano, a que se le diga que ya se puede retirar; no debemos olvidar que los trabajos en favor de la comunidad constituyen la sustitución de la pena de prisión que debería compurgar el delincuente que ha lesionado un bien jurídico fundamental y, por esa razón, dicha actividad supone una forma de disculpa frente a la sociedad y de confirmación de la vigencia de la norma penal transgredida con el fin de restablecer la paz jurídica. Lo anterior no puede significar en modo alguno la violación de los derechos humanos del condenado.

Por otra parte, una propuesta de un derecho penal de tres vías llama mucho la atención en México, donde el sistema vicarial (pena privativa de libertad

y medida de seguridad) adoptado en el Código Penal Federal implica que las penas privativas de libertad se imponen por el hecho realizado por el sujeto culpable, mientras que las medidas de seguridad se imponen cuando el individuo carente de capacidad de culpabilidad o con culpabilidad disminuida realiza un injusto y, de esa forma, pone de manifiesto su peligrosidad. Sin embargo, la reincidencia prevista en los artículos 20 a 23 y 65 del Código Penal Federal contraviene dicho planteamiento, pues, tanto la negativa de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé, como el incremento de la sanción en dos terceras partes y hasta su duplicidad a imponer a quien reincide en la comisión de un delito doloso grave, supone una sanción por el hecho a la que se suma una pena adicional por la peligrosidad.

En esta obra, las tendencias encaminadas a la globalización están claramente materializadas, pues el profesor Jaén expone a lo largo de su obra las discusiones y propuestas de regulación en torno a la supresión de las penas cortas privativas de la libertad, las nuevas orientaciones de los sustitutivos penales, la suspensión y libertad condicional tanto en diversos países europeos y latinoamericanos como en el proyecto de Código Penal Tipo para Iberoamérica.

Las consideraciones anteriores dejan de manifiesto la gran importancia de la presente obra y son el sustento del orgullo que siento al escribirlas ya que constituyen una muestra de la relación fraterna que, como bien señala mi querido profesor Enrique Gimbernat Ordeig, existe entre mexicanos y españoles en la búsqueda del fortalecimiento de la dogmática jurídicopenal de habla española.

Enrique DÍAZ-ARANDA
Ciudad Universitaria, otoño de 2001