



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

CONSIDERACIONES SOBRE  
LA EJECUCION PROCESAL

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

*Héctor Flores San Pedro*

MEXICO

1976



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.

**HECTOR FLORES SAN PEDRO**

**CONSIDERACIONES SOBRE  
LA EJECUCION PROCESAL**

**MEXICO**

**1976**

# CONSIDERACIONES

## SOBRE LA EJECUCION PROCESAL

Página

### CAPITULO PRIMERO

#### Problemática del Tema

1. Los conflictos interpersonales.—2. La autodefensa.—3. La sanción como substitutiva de la autodefensa.—4. La norma jurídica.—5. La aplicación concreta de la norma.—6. La ejecución.—7. La dinámica del derecho.

### CAPITULO SEGUNDO

#### El Proceso

8. La estructura del derecho procesal.—9. El concepto del proceso.—10. La naturaleza jurídica del proceso.—11. La discusión sobre la unidad del derecho procesal.—12. La naturaleza jurídica del proceso penal.—13. El concepto del proceso penal.

### CAPITULO TERCERO

#### La Ejecución

14. El concepto de la ejecución.—15. El título de ejecución.—16. Las clases de ejecución.—17. Ejecución y medidas jurídicas.—18. La ejecución penal.

## **CAPITULO CUARTO**

### **El Proceso y el Organó de Ejecución**

19. Proceso y procedimiento.—20. El proceso penal ejecutivo.—21. El órgano de ejecución.—22. Atribuciones de la administración.—23. Atribuciones del poder judicial.—24. Coordinación de funciones.

## **CAPITULO QUINTO**

### **Formas de Ejecución Penal**

25. La pena de muerte.—26. La privación de la libertad.—27. La sanción pecuniaria.—28. Otras formas de ejecución.

## **CAPITULO SEXTO**

### **Principios Rectores de la Ejecución Penal**

29. El derecho de ejecución penal.—30. La readaptación social.—  
31. Medidas preventivas, premiales y sancionatorias en la ejecución.—  
32. El indulto y la rehabilitación.

## **CAPITULO SEPTIMO**

### **Conclusiones**

### **Bibliografía General**

## CAPITULO PRIMERO

### PROBLEMATICA DEL TEMA

**SUMARIO:** 1. Los conflictos interpersonales.—2. La autodefensa.—3. La sanción como sustitutiva de la autodefensa.—4. La norma jurídica.—5. La aplicación concreta de la norma.—6. La ejecución 7. La dinámica del derecho.

**1. Los conflictos interpersonales.** La expresión aristotélica que definió al hombre como un zoon politikón se ha convertido en axioma porque es un producto de la observación de la realidad. El hombre, en efecto, debido a su estructura física y a su forma de ser, es eminentemente social. Necesita vivir dentro de una comunidad para poder desarrollarse completamente. No significa lo anterior, desde luego, que no pueda sobrevivir en forma aislada; pero, aunque se hayan presentado casos aislados de individuos que han logrado permanecer un largo período sin compañía humana, se puede afirmar que sólo en sociedad llega el hombre a desarrollar todas sus facultades.

Eso mismo hizo pensar a Juan Jacobo Rousseau que los hombres, en sus primitivas manifestaciones de vida, celebraron un pacto que les permitiera la coexistencia y la satisfacción de sus necesidades, al mismo tiempo que les garantizara la tranquilidad, la paz y la seguridad que son indispensables para el desenvolvimiento de cualquier grupo social. De ahí el título de la importante obra de Rousseau: "El Contrato Social".

Pero el hombre en sociedad desarrolla su propia individualidad, manifiesta su personal temperamento, crea y realiza su peculiar forma de vida, busca sus personales modos de satisfacer sus necesidades, deseos o caprichos. Esto es, el hombre adquiere sus propios intereses, como manifestaciones de voluntad ordenadas hacia los bienes de la vida, según expresaría Carnelutti.

Por otro lado, en tanto que ha de presumirse la celebración del contrato social, en cuanto que los hombres han de vivir forzosamente en grupos más

o menos organizados, la colectividad misma se ve obligada a satisfacer necesidades que afectan por igual a todos sus componentes, de modo que también se observa la aparición de intereses colectivos.

Ahora bien, en ocasiones por necesidad, otras veces por inclinaciones enfermizas, otras más por ambiciones de los dirigentes de grupo, tanto el hombre en lo individual, como el grupo social, violan las reglas no escritas aún de la convivencia social y pretenden que sus respectivos intereses prevalezcan sobre los de los otros: un sujeto pretende que los intereses individuales de otro o los colectivos del grupo se subordinen al suyo (1), con lo cual aparece el conflicto.

La pretensión de aquel sujeto se convierte, para la persona o para el grupo afectados, en una verdadera agresión, a la cual es preciso responder. Y la respuesta, en las etapas iniciales del desarrollo humano, sólo puede manifestarse como lucha de unos hombres contra otros, de unos hombres contra el grupo social, o de grupos sociales entre sí. El hombre se convierte en lobo del hombre, como habría dicho Hobbs.

**2. La Autodefensa.** La respuesta a esa pretendida agresión está evidentemente orientada a la solución del conflicto que se ha creado por virtud de la contraposición de intereses. Pero la solución se busca mediante la imposición del sacrificio del interés ajeno, por lo que empieza a caracterizarse la autodefensa (2), como medio de defensa activo y directo contra el infractor del derecho, cuya evolución ha sido harto compleja: la expulsión, la venganza de sangre y la disciplina doméstica. Si se puede asegurar que la autodefensa operó como un mecanismo automático de penalidad, también se puede sostener que el mismo se ha mantenido en las supersticiones y no ha perdido con ello su significado. Pero en la etapa primitiva de la evolución social, la autodefensa se presenta de manera salvaje y cruel, consagrada finalmente en la ley del Tali3n: ojo por ojo y diente por diente; se convierte en agresión contra el agresor, porque casi siempre importa lo que ahora conocemos como un exceso en la legítima defensa; alcanza, como en la antigua China, a los parientes del sujeto responsable, de modo que ascendientes y descendientes y aun colaterales, son decapitados cuando el responsable es hallado culpable de alta traición, lo cual por lo demás se explica en función de la estrecha relación del culto a los antepasados y de las prácticas de la convivencia

---

(1) Cfr.: CARNELUTTI. Francisco: Sistema de Derecho Procesal Civil. Uteha. Buenos Aires, 1944. T. I. pp. 11-18.

(2) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO Niceto: Proceso, Autocomposición y Autodefensa. Instituto de Investigación Jurídica. Segunda Edición. México, 1970, p. 13.

social (3). Y no sólo eso, sino que también se llega a castigar a los muertos, a los animales y, por decirlo así, a los seres inanimados, que son entregados a la destrucción, fenómeno que, por tendencias "que reviven viejos y archivados módulos penales", sobreviven aún en la actualidad de modo que, aunque no sean aprobados expresamente, "experimentan aquella especie de aprobación que radica en tolerar y en dejar hacer" (4).

El mecanismo de autodefensa se puede observar desde el aspecto activo, es decir, del sujeto agente de la misma, o desde el ángulo pasivo, esto es, el agresor, del que resulta objeto de la autodefensa. En ambos casos, puede pensarse en la posibilidad de actuación singular o plural, de sujetos aislados o del grupo social. Así tenemos los casos de autodefensa colectiva, cuya responsabilidad, más de hecho que de derecho, corresponde a una pluralidad de personas que toman decisiones de gran trascendencia y peligrosidad, de lo cual puede ser ejemplo la pena capital de los antiguos israelitas, que era la lapidación y en la que tomaba parte todo el pueblo (5), como también, en tiempos más recientes, podemos contemplar la aplicación de la ley de Linch que, originada en los Estados Unidos, se ha extendido por todos los confines de la tierra.

Hentig se refiere también a autodefensas de tipo colectivo cuando dice que "la historia del derecho enseña que todos los movimientos revolucionarios, sociales, políticos, religiosos o raciales, han hecho de la confiscación su arma principal. Siempre que las masas se irritaron, asustaron u odiaron, hicieron presa en los bienes del autor (del delito), originariamente porque estaban contaminados" (6). El mismo autor añade que esta es la razón por la cual, al principio, muchas sanciones consistían en la pérdida del patrimonio y no se confiscaba, sino que se destruía.

También puede apreciarse el mecanismo de autodefensa empleado en contra de grupos sociales cuando uno de ellos agrede al otro, o cuando el grupo se enfrenta a los intereses de sus dominadores, lo cual se traduce en guerras, invasiones, represiones y actividades de los tiranos y déspotas que, ya no sólo por defender sus propios intereses, sino por buscar la ma-

---

(3) HENTIG, Hans von: La Pena. Madrid, 1968. T. I, p. 15.

(4) Idem: Obra y lugar citados. Para una mayor información acerca de la persistencia del fenómeno de castigar a seres legalmente no imputables, véase: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: "Enjuiciamiento de Animales y de Objetos Inanimados, en la Segunda Mitad del Siglo XX". En Revista de la Facultad de Derecho de México T. XX, números 79 y 80, *passim*.

(5) HENTIG: Obra cit. T. I, pp. 31 y 32.

(6) HENTIG: T. I, p. 452.



nera de enriquecerse, recurrían a rapiñas y falsas acusaciones, como lo hacía Nerón, que colocaba "bajo las leyes de lesa majestad los hechos más inofensivos" para condenar a la confiscación de los bienes. Otro tanto puede decirse, por ejemplo, de Domiciano, que mandaba confiscar "los bienes de vivos y muertos, cualquiera que fuese el delator, cualquiera que fuese la acusación". Igualmente, "los déspotas rusos eran unos apasionados partidarios de la confiscación" (7).

La autodefensa evoluciona, con el correr de los años, y amplía su campo de operación a otras órbitas diferentes a la que ahora conocemos como penal, a un grado que hoy podemos asegurar que aparece regulada por la ley. Así lo hace notar Alcalá-Zamora cuando expone medios de autodefensa en el derecho penal común, en el derecho penal militar, en el derecho civil, en el derecho de las asociaciones profesionales, en el derecho administrativo, en el derecho de los deportes, en el derecho canónico, en el derecho laboral, en el derecho mercantil y aun en el derecho internacional (8). Pero, en un principio, debió operar básicamente la autodefensa en lo penal y consistir con preferencia en la muerte, que infiere la víctima de la agresión, sus deudos o la colectividad. El fenómeno subsiste como legítima defensa, la cual podría considerarse como una forma indirecta de pena de muerte, ya que es aceptada en tanto que busca la protección del agredido, aunque de ello resulte la muerte del agresor.

Pero los excesos de legítima defensa, las exageraciones en la autodefensa, se mostraron desde el principio y aún subsisten en la actualidad, como fenómenos que Hentig llama "cuasi ejecuciones", las cuales atribuye a "una serie de situaciones en la vida en que se mata a seres humanos que si —en parte al menos— hubiesen comparecido ante los tribunales, habrían sido condenados y ejecutados (9). El propio Hentig compara el número de personas muertas de esta manera con las cien a ciento veinte que son privadas legalmente de la vida en los Estados Unidos y con las treinta o treinta y cinco en Francia, o con las veinte a treinta y cinco en Inglaterra, y llega a la conclusión de que los sujetos que perecen por consecuencia de fenómenos de autodefensa son muchos más que los que legalmente son ejecutados.

Aunque estos fenómenos de autodefensa se observen como situaciones

---

(7) HENTIG: Obra y lugar últimamente citados.

(8) ALCALA-ZAMORA: Proceso, Autocomposición y Autodefensa, cit., pp. 35-47.

(9) HENTIG: Obra cit., T. I, p. 75.

frecuentes o se atribuyan a trastornos propios de tiempos de crisis, lo cierto es que la víctima quiere que no quede impune el agresor y quizás piense que no será castigado debidamente por la ley o que tal castigo no corresponderá a la importancia de la ofensa. Por eso, de la impunidad real, o de la impunidad supuesta por el ofendido o sus dudosos, se llega a la immoderación de la pena en la autodefensa.

**3. La Sanción como Sustitutiva de la Autodefensa.** Si se examina cuidadosamente lo expuesto a lo que antecede, se llegará a la conclusión, sin prejuzgar por ahora sobre los fines de la pena, de que debe buscarse, por un lado, que no haya impunidad frente a la comisión de delitos; y, por el otro, de que la pena sea moderada, que corresponda de manera adecuada al hecho punible, de que se regule debidamente. De este modo, la pena dejará de ser autodefensa y se convertirá en un medio de protección o de defensa jurídica que salvaguarde los valores positivos de la sociedad y sea un medio de justicia que, además, exprese la reprobación social del delito, aunque, frente al delincuente, signifique un ánimo de readaptación, según se verá más adelante.

La pena, así considerada, es y debe ser un instrumento al servicio de la sociedad. Su misión es preservar y fortalecer los aspectos positivos de la misma y, como se ve, su importancia es tal que una sociedad sin penas no podría existir por mucho tiempo. Porque, si la pena responde a la infracción de las reglas de conducta de la sociedad y el hombre se ve inclinado con frecuencia a violarlas, aquélla no es más que consecuencia de los desajustes en que la naturaleza humana coloca al individuo dentro de la sociedad. Por eso podría decirse que la existencia de la pena es debida a la misma naturaleza del hombre y que tenemos que aceptarla tal como es, teniendo en cuenta la realidad que existe ante nosotros. Pero que es obligación de todos tratar de encauzar los valores propios de la naturaleza humana, modificar sus explicables deficiencias y lograr, de esa manera, que la conducta del individuo obedezca a su convicción y no al temor a la pena, lo que significa que la actitud deseable consiste en una valoración ética más que en una consideración jurídica de amenaza de punición.

Sin embargo, la historia demuestra, por muy lamentable que sea, que no se ha podido lograr el respeto absoluto de las normas éticas (10), porque el hombre tuvo que pensar en la imposición de castigos que reñeran las

---

(10) Algulen ha dicho que si todos los seres humanos respetaran el Decálogo, o los principios ético-religiosos que lo informan, el derecho penal saldría sobrando.

violaciones de las reglas de la conducta en sociedad.

Quizas podría asegurarse, pues, que la pena aparece como un mero fenómeno sociológico y que igual sustrato de tipo social tiene la punición en el campo de lo que sería después el derecho penal y la sanción por la violación de otro tipo de reglas ordenadas a predeterminedar la conducta de los hombres en sus relaciones interpersonales, esto es, lo que más tarde habría de ser la norma civil (11).

**4. La Norma Jurídica.** Con el avance de la organización social, el fenómeno sociológico habrá de transformarse en jurídico. La pena, como la sanción civil, se habrá de convertir en garante de la norma, con lo que asegurará su coercibilidad. La propia norma, que proviene de los usos y costumbres aplicados a casos y situaciones particulares, adquirirá su característica de generalidad y será impuesta heterónomamente por el grupo privilegiado resultante del proceso de diferenciación entre gobernantes y gobernados a que hiciera referencia León Duguit cuando definió al estado. Las otras características de la norma, ésto es, que sea externa y bilateral, van insitas en el desenvolvimiento histórico jurídico. Aparece, pues, el fenómeno de la legislación.

**5. La Aplicación Concreta de la Norma.** La norma jurídica, como ya quedó apuntado, es general y abstracta. Por tanto, el problema que inmediatamente se presenta en la evolución histórica del sistema y en el desarrollo de un pensamiento lógico sobre el particular, es la necesidad de aplicar la norma a casos concretos y particulares.

Lo anterior lleva a la creación de reglas que determinan la forma de la aplicación de la norma sustancial, lo cual dará lugar finalmente a la aparición del proceso.

En efecto, para que una sociedad prospere y se conserve, es necesario que posea normas que regulen la conducta de sus miembros. Característica de la norma jurídica es, según se puede ver de lo que antes se ha expuesto, el que lleva aparejada una sanción que se aplica en forma coercitiva cuando se produce el incumplimiento de aquélla. Por lo mismo, se pueden distinguir

---

(11) Tanto puede afirmarse que las normas jurídicas tienen un fundamento social que respecto de la pirámide jurídica de Hans Kelsen, se ha dicho que resulta inconsistente su postulado de la teoría pura del derecho en tanto que, si toda norma, para ser válida, tiene que encontrar su apoyo en la constitución; y si una constitución vale porque está apoyada en otra, finalmente tiene que llegarse a la primera constitución, que hubo de ser aprobada como consecuencia de un consenso puramente sociológico.

dos etapas en el sistema normativo: la primera consiste en la creación de una norma general que comprende, tanto la hipótesis de la conducta debida, como la sanción correspondiente; y la segunda se refiere a la aplicación de esa norma a un caso concreto, mediante la declaración de la adecuación de aquélla a éste y mediante la ejecución de tal declaración.

Esto dará origen a la creación ulterior de órganos particulares que actuarán de manera especializada en la creación y en la aplicación de la ley, como también en la administración de los intereses públicos: los poderes legislativo, judicial y ejecutivo, que establecerán, dirigirán y asegurarán el orden jurídico.

Se ha dicho que la norma jurídica debe ser justa, que toda norma jurídica debe tender hacia la justicia. No es éste el lugar para un análisis filosófico de los fines del derecho; pero sí podría afirmar que la justicia, como valor difícilmente tangible, como valor mutable en el tiempo y en el espacio, sólo puede ser fin mediato del derecho. Lo que éste persigue de manera inmediata es la seguridad, misma que se logra por la garantía del cumplimiento de la norma. Ahora bien, esta garantía se encuentra otorgada por el derecho procesal que resulta, por ello, un medio que sirve para el ejercicio del derecho material. El derecho procesal no es un fin, por lo mismo, sino un medio, lo cual no significa, en ninguna forma, que se le reste importancia frente al derecho material, ya que este último, sin el procesal, jamás vería satisfechos sus fines. Es indispensable tanto uno como el otro. El derecho material sin el procesal se convertiría en una declaración carente de eficacia, como ha probado serlo en muchas ocasiones la Declaración de los Derechos del Hombre promulgada por la Organización de las Naciones Unidas.

El derecho procesal ha creado un instrumento para la tutela del derecho material, a saber, el proceso. A reserva de que en el capítulo siguiente me refiera a la naturaleza del proceso, debo anticipar ahora que el mismo desemboca en una "declaración del juez sobre el problema de fondo o de forma sometido a su examen", que es la sentencia, con la cual el proceso concluye, que es su acto final y respecto de la que se ha dicho que "lato sensu es lo mismo que decisión, porque define una situación jurídica, bien sea simplemente procesal o de derecho sustantivo. Generalmente se denomina sentencia al último acto del proceso mediante el cual el juez ejerce la potestad de juzgar, o sea declarar si la pretensión punitiva es conforme,

o ha quedado destruída en el debate procesal" (12).

Sobre los conceptos expresados por Chiossone que acaban de transcribirse, conviene hacer notar que ofrece una aparente contradicción cuando afirma, por una parte, que la sentencia es declaración del derecho y, por la otra, que se trata de una definición de la situación jurídica, de una decisión. También es necesario señalar que el profesor venezolano se refiere a situaciones procesales o de derecho sustantivo.

Por lo que toca a la sentencia, lo importante es que decide la pretensión que ha de prevalecer entre las diversas contrapuestas que se ofrecen al juez en el proceso, esto es, que la sentencia resuelve el litigio, como se verá un poco más adelante.

Y en cuanto toca a la distinción entre situaciones simplemente procesales o de derecho sustantivo, ella tiene que llevar a la separación entre lo que podría llamarse sentencia procesal y la de fondo o sustantiva: la primera decidirá un problema de mero procedimiento, mientras que la segunda se pronunciará respecto del derecho que las partes hubieren alegado o, mejor, respecto de las pretensiones que se hubieren deducido. Ahora bien, es cierto que el juez emite pronunciamientos en cuanto al procedimiento y en cuanto al fondo de un negocio. Pero ello no debería hacer pensar, como opinan diversos autores, que haya sentencias procesales y sentencias de fondo: para lograr uniformidad en el lenguaje, deberíamos llamar sentencia solamente a la decisión que emite el juez para determinar qué pretensión acoge de entre las controvertidas; deberíamos llamar sentencia solamente a la que resuelve el fondo del asunto. Las decisiones del juez en cuanto a cuestiones de procedimiento son otro tipo de resoluciones que no parecen merecer el nombre de sentencias.

Lo importante es que la sentencia relaciona la situación o caso concretos que se presentan a su consideración con la ley que es aplicable a tales casos o situaciones. La ley, entonces, se vincula con la sentencia. Mientras la ley es "un imperativo hipotético del deber ser" (13), general, abstracta, a priori, indeterminada, la sentencia es un imperativo necesario, particular, concreto, a posteriori, determinado. Se puede decir, por lo mismo, que la sentencia constata si se verificó una transgresión de la norma jurí-

---

(12) CHIOSSONE, Tulio: Manual de Derecho Procesal Penal. Universidad de Venezuela. Segunda Edición. Caracas, 1972, p. 81.

(13) KELSEN, Hans: Compendio de Teoría General del Estado. Traducción de Recaséns Siches y Azcárate. Segunda Edición. Barcelona, 1934, p. 197 y siguientes.

dica por un individuo, que resuelve el caso concreto de acuerdo con los postulados de la ley.

Los romanos consideraban que el juez, al pronunciar su sentencia decía el derecho, *ius dicebat*, concepto que dio origen a una definición original de sentencia como declaración de derecho, como la formulación de un silogismo jurídico en que la premisa mayor era la ley, la premisa menor era el caso concreto y los resolutivos de la sentencia constituían la conclusión.

Pero esta concepción, como acertadamente lo ha planteado Couture (14), constituye un exceso de lógica "por cuanto los términos del silogismo jurídico, tantas y tantas veces evocado al estudiar este tema, pocas veces se dan en la realidad. Cuando la doctrina propone sustituir la concepción del juez-lógico por la del juez-historiador, toma por el verdadero camino que le corresponde". Es cierto, añade Couture, que la sentencia emana de la ley y del sistema normativo, el cual le impone fallar según el derecho pre-establecido. Pero, de acuerdo con el pensador de la Universidad de Montevideo, debe estimarse que no existe en la realidad un juez que sea simple instrumento de la expresión de la ley, que constituya un signo matemático. El juez no realiza sólo una función lógica al dictar su sentencia. Bastaría mencionar el hecho de que el juzgador debe examinar las pruebas desahogadas con base en lo que se conoce como sana crítica y de que, dentro de tal método de análisis, cabe lo dispuesto en el Título Especial de Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles, como también lo mandado en el capítulo procesal de la Ley Federal del Trabajo, en el sentido de que el juez puede apreciar las pruebas según su leal saber y entender, esto es, a verdad sabida y buena fé guardada, para llegar a la conclusión de que la sentencia no es un puro silogismo. Pero hay algo que se puede afirmar adicionalmente: que la sentencia vale, no porque constituya un silogismo lógico impecable, sino porque lleva impresa la voluntad del juzgador: la sentencia vincula a las partes, por regla general, y a terceros en casos excepcionales, porque está dotada de una fuerza imperativa que proviene de la calidad funcional del juzgador.

No puedo estar totalmente de acuerdo, sin embargo, con el pensamiento del ilustre profesor uruguayo, en tanto sostiene que la sentencia no es la ley sino la justicia del caso concreto, aunque dictada de acuerdo con las previsiones de la ley. Couture afirma que el juez debe ser fiel al programa

---

(14) COUTURE, Eduardo J.: Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1948. T. I. p. 79.

legislativo y que no puede emanciparse del orden jurídico y de las soluciones de la ley, porque esto equivaldría a lanzar su propio programa legislativo. Añade que el juez hace efectiva la ley en la justa medida que corresponde al sistema de la constitución; pero que ello no significa "la aplicación matemática de un precepto, sino el desenvolvimiento de un pensamiento normativo del legislador" (15).

He dicho que no estoy totalmente de acuerdo con el pensamiento de Couture porque, si la sentencia no es la ley del caso concreto, si es la justicia del caso concreto, entonces quizás tendríamos que referirnos al concepto de equidad. Ya Aristóteles había afirmado que la equidad consiste precisamente en la justicia del caso concreto; y la equidad difiere de la ley, aunque no se oponga a la misma. Como dijeron los comentaristas romanos, la equidad significa aplicar la ley pero con una suavización tal que su suprima su máximo rigor, función que se atribuyó posteriormente al pretor y que opera entre nosotros en materia de justicia de paz, en materia laboral y en materia de arbitraje de equidad. En todo caso, el juez de derecho aplica la ley en sus términos o de acuerdo con su interpretación, mientras que el juez de equidad procura realizar la justicia del caso concreto de acuerdo con las predicciones de la ley, con la interpretación auténtica de la misma, con las circunstancias específicas de la situación que juzga.

Por otra parte, si se piensa que la sentencia constituye un desenvolvimiento del pensamiento normativo del legislador, estaríamos remitiéndonos, no a la aplicación de la norma, sino a su interpretación auténtica, esto es, a las ideas circunstanciales que movieron al legislador a dictar cierta norma.

El pensamiento de Chiossone, a quien me he referido antes, culmina en su afirmación de que la sentencia "es la expresión esencial de la jurisdicción, o sea la potestad de aplicar la ley juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado" (16). Chiossone se alinea con la mayoría de los autores que han formado una corriente tan importante en este sentido, que el mismo Pedro Lampué, al escribir su libro "La Noción del Acto Jurisdiccional", no hizo otra cosa que un análisis de las sentencias (17); pero parece no haber tenido presente que el juez también realiza actos jurisdiccionales durante el procedimiento: la sentencia implica el ejercicio de la jurisdicción porque decide el conflicto entre las pretensiones que se han hecho valer por las partes;

---

(15) COUTURE: Obra y lugar citados.

(16) CHIOSSONE, Tullio: Obra cit., p. 82.

(17) LAMPUE, Pedro: La Noción del Acto Jurisdiccional. Traducción de Jesús Toral Moreno. Editorial Jus, México, 1947, *passim*.

pero los actos por medio de los cuales el juez dirige el debate procesal también son jurisdiccionales (18).

Más todavía: Briseño Sierra estima que la jurisdicción sólo consiste en la dirección del debate y llega a la conclusión de que la sentencia no es ya un acto procesal ni jurisdiccional, sino de naturaleza administrativa, lo cual ha rebatido Zepeda con sobrados argumentos (19).

Finalmente, hay autores que discuten si la jurisdicción es, simultáneamente, la potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado. Zepeda sostiene que la noción de la jurisdicción debe buscarse en el proceso y en la sentencia, pero no en la ejecución, postura que admite muchas discusiones y que hace posible que el estudioso se incline por un extremo o por otro. (20).

En resumen, pienso que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide el conflicto que le ha sido sometido por las partes, mediante la aplicación coactiva de la ley, esto es, la aplicación de la norma de que he venido hablando en este apartado.

Ahora bien, de acuerdo con las pretensiones que se hayan hecho valer en su oportunidad y en función de los efectos que producen, las sentencias se pueden clasificar en declarativas, constitutivas y de condena, distinción que no sólo tiene interés teórico, según quiere Chiossone (21), puesto que, si la sentencia es puramente declarativa, no requerirá de cumplimiento ni de ejecución y se limitará a definir el derecho. Por otro lado, si la sentencia es constitutiva, empieza a surtir sus efectos desde el momento en que se pronuncia, mientras que, si es declarativa, tales efectos se retrotraen y empiezan a surtir desde la fecha en que se produjo el acto declarado legalmente válido.

Es cierto que toda sentencia contiene una declaración, por lo que siempre es declarativa; y que su calidad de constitutiva o de condena se agrega a su carácter de declarativa; pero no es verdad, como dice Etkin (22), que toda sentencia sea constitutiva "puesto que concreta, consolida, define, convierte en incontrovertible, y otorga la fuerza estatal de cosa juzgada, a una situación jurídica incierta, discutida o que carecía de dicha fuerza estatal".

---

(18) Cfr.: ZEPEDA, Jorge Antonio: *Unidad de Jurisdicción y Justicia Administrativa*. V Congreso Internacional de Derecho Procesal. México, 1972, p. 17.

(19) ZEPEDA: *Ibidem*, pp. 18-21.

(20) Cfr.: ZEPEDA, Jorge Antonio: *El Laudo Arbitral*. Publicaciones Especializadas, S. A. México, 1963. pp. 99-104; 145-151; 209 y 259-262.

(21) CHIOSSONE, Tullio: *Obra cit.*, p. 82.

(22) ETKIN, Alberto M.: *Juicio Ejecutivo*. En *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1963. T. VII, p. 367.



Aunque todos esos efectos son producidos por la sentencia, ellos no tienen relación alguna con su característica de constitutiva o no, desde el momento en que la constitución supone la creación, modificación o extinción de un derecho o de un estado jurídico.

Para mi trabajo importa determinar que la sentencia penal es declarativa en cuanto que determina que la conducta examinada en el proceso se subsume en la hipótesis preestablecida por la norma; y es de condena porque, una vez resuelto que los hechos probados corresponden al tipo definido por la ley penal, aplica el precepto contenido en ésta mediante la imposición de una sanción.

**6. La Ejecución.** La sentencia debe cumplirse en todos los casos ya que de lo contrario se rompería la finalidad de la creación de la ley y del proceso.

En materia civil, laboral, administrativa, y en general cuando la condena es de hacer, de no hacer o de dar, la sentencia puede cumplirse voluntariamente por el condenado. En materia penal, cuando la sentencia condena a una sanción pecuniaria, ésta puede ser pagada voluntariamente por el responsable. Es en estos casos cuando se debe hablar de verdadero cumplimiento de la sentencia.

Pero cuando la orden contenida en la sentencia no se cumple, sea cual fuere la materia del proceso, ha de ejercerse presión sobre el condenado para que realice lo mandado por el juez, lo cual constituye la ejecución forzada, que requiere del empleo de la fuerza estatal (23).

Dice Satta que la relación entre sentencia y ejecución constituye, indudablemente, desde un punto de vista sistemático, el primero entre los grandes problemas del proceso de ejecución, problema que se relaciona con el más formidable del derecho procesal, y quizá de todo el derecho, según dicho autor, o sea la relación entre derecho y proceso (24).

Efectivamente, si la sentencia no fuera cumplida, si no se ejecutara de manera forzada, el proceso, la misma sentencia y todo el derecho procesal carecerían absolutamente de sentido. Por eso, como dice Etkin, "el estado se obliga a prestar su fuerza pública para que el vencedor se coloque en la situación jurídica declarada justa" (25). O, dicho de otro modo, el estado

---

(23) ETKIN, Alberto M.: Obra cit., p. 357

(24) SATTA, Salvatore: Premesse Generali alla Dottrina della Esecuzione Forza'a. En Rivista di Diritto Processuale Civile. Cedam. Padua, 1932. T. IX. Primera Parte, p. 333.

(25) ETKIN, Alberto M.: Obra cit., p. 368.

actúa para preservar el orden normativo.

Ahora bien, el orden normativo, como ya se ha visto por la exposición que se ha hecho a lo largo de este capítulo, resulta indispensable para lograr la armonía de la sociedad humana; su cumplimiento, por lo mismo, es absolutamente necesario. Por ello, puede decirse que la ejecución, la sentencia que le precede, todo el proceso como instrumento necesario para la actuación del derecho objetivo y/o del derecho subjetivo y el derecho procesal, en fin de cuentas, persiguen un fin ulterior y fundamental: la paz social, sin la cual no es posible la convivencia de los hombres, no es posible la existencia del elemento población, que es integrante de la entidad que conocemos como estado. Por tanto, no puede hablarse exclusivamente de una solución de la litis, entendida ésta como un conflicto intersubjetivo de intereses, sino también de un fin más trascendente: la existencia misma del estado.

Por eso Carreras se afilia decididamente con la moderna teoría procesalista que considera que la ejecución pertenece al derecho público porque estima que ni aun para los casos de condenas a dar, el ejecutor sea un mero instrumento del acreedor, sino que tiene que procurar que se respeten los intereses de todas las partes, y aun los de terceros, sin que pueda discutirse, en ningún caso, que la ejecución en materia penal pertenezca al derecho público (26).

Al contemplar específicamente el proceso civil, Etkin se opone al pensamiento de Carreras y afirma que "el derecho procesal, no obstante su carácter publicístico por ser función del estado, es el instrumento que, sustituyéndose a la justicia privada, trata de dar a cada uno lo suyo, delimitando así la esfera de intereses y derechos de cada uno. Esta esfera, esto suyo, es un bien de la vida, un bien material, que atañe al derecho privado, y que el derecho público no hace más que proteger" (27). De aquí infiere Etkin que la ejecución, por lo menos en materia civil, no pertenece al campo del derecho público; tanto más cuanto que el derecho procesal actúa sanciones normativas, realiza los postulados de las leyes de orden sustantivo, puesto que el derecho procesal, como adjetivo, instrumental, de formas, vías o modos de proceder, no es más que un medio para que se hagan efectivos los derechos sustanciales.

Me afilio indudablemente al pensamiento de Carreras y objeto la opinión de Etkin. En efecto, el proceso y la ejecución se han encomendado por

---

(26) CARRERAS, J.: El Embargo de Bienes. Editorial Bosh. Barcelona, 1957, p. 17.

(27) ETKIN, Alberto M.: Obra cit., pp. 371 y 372.

disposición constitucional al poder judicial, precisamente porque su manejo responde a una necesidad fundamental del estado, como ya está dicho, a un servicio que, al mismo tiempo que favorece al individuo, garantiza la permanencia misma del estado, porque asegura la armonía y la cohesión indispensables para que subsista la población.

Dicho de otro modo y siguiendo el pensamiento de Kelsen, si el orden jurídico cuyo respeto y preservación se encomienda al poder judicial es válido porque se funda en la constitución, y si el estado no es otra cosa que la personificación jurídica de la constitución, sin ese orden jurídico, sin esa constitución, no podríamos concebir al estado.

Tampoco es válido el argumento de que en la ejecución se observan sanciones normativas o de derecho sustantivo y no procesales para concluir que la ejecución pertenece al derecho privado. Hay que tener en cuenta que la ejecución deriva, ya no del contrato o del título que dio origen a la relación obligacional, sino de la sentencia, que por eso ha sido calificada por Briseño Sierra como título ejecutorio (28).

De aquí el enorme valor de la distinción que hiciera James Goldschmidt entre el derecho material o sustantivo, el derecho procesal y el derecho justicial material, último éste que relaciona al primero con el segundo.

De todo lo anterior debe concluirse que, si bien el proceso penal se distingue del civil o, por lo menos, de algunas formas de proceso civil, en cuanto a la naturaleza de la pretensión que se hace valer, es decir en cuanto a su materia, en cuanto a su contenido, por el contrario, tiene que sostenerse que todo tipo de proceso posee las mismas finalidades y las mismas funciones trascendentales de asegurar la armonía social mediante la solución de los conflictos. En este sentido, proceso y ejecución constituyen, según se ha afirmado, verdaderos armonizantes sociales.

También es cierto, sin embargo, que los procesos cuyo contenido, cuyas pretensiones son de naturaleza privada, se diferencian de los procesos en los que se hacen valer pretensiones de naturaleza pública, casos en los cuales sí se distinguen unos de otros, pero sólo por el objeto inmediato, no por la finalidad. Este criterio no es, entonces, el que apoya Eduardo B. Carlos (29) cuando dice que el proceso civil "no es siempre indispensable puesto

---

(28) BRISEÑO SIERRA, Humberto: El Título Ejecutorio. En Revista de la Facultad de Derecho de México, T. VIII, Julio-Diciembre 1958, pp. 90 y siguientes.

(29) CARLOS, Eduardo B.: Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 149.

que el derecho privado, en la mayoría de los casos, se cumple espontáneamente, y (solamente) cuando así no ocurre es menester acudir al orden estatal para que preste la tutela jurídica".

Quizás no debería hablarse de una igualdad o diferencia entre proceso penal y proceso civil, porque muchas veces el proceso civil tiene por objeto inmediato, pretensiones de naturaleza pública, como sucede en las cuestiones de estado civil, de familia, de interdicción, etc. Tal vez sería más importante pensar si los procesos cuya materia es de orden público, se distinguen de aquéllos en los que las pretensiones están referidas a derechos disponibles. Lo que no puede negarse es que, en uno y otro casos, la finalidad última y trascendental de todo proceso es la armonía social, según se ha dicho reiteradamente.

Pero, además, en cuanto a la estructura de los diferentes tipos de proceso, también debe afirmarse que son iguales, cualesquiera que sean las materias que en ellos se versen: administrativas, militares, canónicas, laborales, civiles o penales. Ello obedece a que el proceso funciona de idéntica manera; a que la acción opera de igual modo en todos; a que la jurisdicción se manifiesta de manera similar en unos y otros; y a que, por tanto, se integra de modo semejante al proceso mismo, puesto que acción, jurisdicción y proceso, constituyen la trilogía estructural del proceso, como dijo Ramiro J. Podetti (30). Lo que separa a unos tipos de proceso, según se ha afirmado reiteradamente, es la diversa naturaleza de la pretensión que en ellos se hace valer (31).

**7. La Dinámica del Derecho.** En lo que se ha expuesto anteriormente se observa un análisis, quizás un tanto heterodoxo, de la razón de ser del proceso y del derecho, de su aparición en la historia de la humanidad y de su desenvolvimiento, que obedece a la necesidad de la convivencia y de la armonía social.

Toca ahora exponer una síntesis de los conceptos desarrollados, con el fin de mostrar cómo opera el derecho para lograr que los conflictos no sean resueltos fundamentalmente por la autodefensa sino que la sanción sustituya a esta última, mediante su inclusión en la forma jurídica, que es aplicada coactivamente en la sentencia, la cual se ejecuta gracias a la fuerza del estado.

---

(30) **PODETTI, Ramiro J.:** Teoría y Técnica del proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil. Edlar Editores. Buenos Aires, 1963, pp. 337 y siguientes.

(31) **Cfr.:** ZEPEDA: Unidad de Jurisdicción y Justicia Administrativa, cit., pp. 34-47.

Como en este trabajo se está examinando la ejecución en materia penal, conviene recordar que la función del estado para la represión y la prevención del delito comprende tres momentos: uno en el que el legislador establece los delitos y las penas; otro en el que se determina la existencia del delito y se aplica la ley penal en el caso concreto por medio de los órganos jurisdiccionales; y el último, cuando el estado ejecuta la pena. El primero, el momento de la conminación abstracta, pertenece al derecho penal; el segundo, el del juicio, pertenece al derecho procesal penal; y el tercero, el de la ejecución, plantea una serie de cuestiones y dificultades en cuanto a su pertenencia y ubicación, al grado de que se le ha considerado parte del derecho procesal penal y, también se le ha estimado como de derecho administrativo, problema éste que será analizado en capítulos posteriores.

Bastan las reflexiones anteriores para formarse un concepto de lo que constituye el derecho penal. Pero frente a definiciones que han dado ya tratadistas ilustres, considero preferible remitirme a ellas que elaborar una definición personal:

Cuello Calón define el derecho penal como "el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad" (32). Debe advertirse que, hasta aquí, sólo se ha hecho alguna pequeña y ligera alusión a la prevención de los delitos, tema que posteriormente será desarrollado.

Por su lado, el profesor Jiménez de Asúa manifiesta que emite un concepto apriorístico del derecho penal, aunque está plenamente consciente de la poca utilidad práctica de esa postura y sistema tradicional y, en efecto, dice que el derecho penal es "un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora" (33).

Si el estado es la personificación de la constitución, y si la constitución es la base de toda estructura jurídica de la nación, la misión fundamental del estado es preservar el orden jurídico. Para ello, el estado debe tomar

---

(32) CUELLO CALÓN, Eugenio: Derecho Penal. Barcelona, 1935. Tercera Edición. T. I.

p. 8.  
(33) JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis: Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, 1964. Tercera Edición. T. I, p. 33.

medidas que prevengan la violación de las normas, tema que será tratado posteriormente. Pero lo que más destaca entre las actividades del estado en el orden que se está analizando de momento, es su función de reintegración del derecho violado.

Por estos motivos y tal como se ha mostrado en lo expuesto en este capítulo, el derecho no es otra cosa que un sistema de sanciones, desde el momento en que la heteronomía, la bilateralidad y la coercibilidad de las normas jurídicas hacen impensable un sistema de derecho que no esté fundado en la sanción, a un grado tal que ha habido quienes afirmen que la sanción configura la juridicidad de la norma.

Ahora bien, la sanción puede concebirse como el daño que se infiere a un sujeto responsable del cumplimiento de un deber en atención a que su conducta ha sido contraria a las normas jurídicas.

La sanción, por otro lado, aparece realizada o actuada de la mejor manera en la ejecución de las sentencias, porque la ejecución es el medio para hacer efectivas las sanciones que se han establecido en la sentencia en virtud de que se ha dejado de cumplir con una norma (34).

De esta manera, el condenado queda sujeto a la sanción, sujeción que, como dice Carnelutti (35) "significa no poder escapar a ella si se aplica la sanción. Bajo este aspecto el concepto de la responsabilidad está caracterizado no tanto por un 'estado de peligro' como por la inevitabilidad del daño si se verifica el peligro. . . el elemento del peligro es propio de la sanción, que es una amenaza; la responsabilidad está en no poderse sustraer a ella cuando se actúa la amenaza. Este es el punto más interesante por el juego recíproco de la responsabilidad y de la obligación. La sanción determina la obligación. . . por eso la responsabilidad es un estado extraño a la voluntad del obligado, la obligación es una condición de su voluntad; la responsabilidad se sufre, la obligación se cumple; la responsabilidad excluye la libertad, la obligación la supone".

Por su lado, Etkin (36) habla de una diferente situación de los sujetos en los diversos momentos de la creación y actuación del derecho: la norma jurídica, dice, define una conducta hipotética y futura y establece su sanción para el caso de que sea violada. En esta situación, "los particulares son sim-

---

(34) Cfr.: CARRERAS: Obra cit., pp. 15 y 17; ETKIN: Obra cit. p. 369.

(35) CARNELUTTI, Francisco: Estudios de Derecho Procesal, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952. T. I, p. 481.

(36) ETKIN: Obra cit., pp. 371 y 372.

plemente destinatarios de la norma, obligados abstractos a observarla. Si se colocan en la hipótesis prevista, ya devienen obligados concretos. Si no cumplen con su obligación concreta son pasibles de la sanción civil o penal que preceptúa la norma y que se imputa mediante un proceso". Añade Etkin que durante el proceso, el obligado debe considerarse como responsable; pero que, hasta que se dicta la sentencia definitiva e irrecurrible, tal responsabilidad queda sujeta a la condición resolutoria de que se absuelva al imputado o al demandado; "si no se cumple la condición, es decir, no se absuelve, la responsabilidad deviene perfecta; el obligado ya es un condenado".

Concluye Etkin con su afirmación de que las diversas posiciones que los sujetos muestran durante la creación y actuación del derecho no implican la existencia de derechos diversos, pues la misma norma jurídica "nace, se desenvuelve, se concreta, se aplica", por lo que le parece correcta la afirmación de Brinz de que los medios de coacción pueden pertenecer al derecho procesal, pero el derecho a la coacción pertenece al derecho material.

Los conceptos de responsabilidad, obligación y sanción de que habla Carnelutti son extraordinariamente importantes para distinguir el derecho sustantivo del derecho procesal y de la ejecución.

En efecto, una obligación es un vínculo jurídico en que se relaciona un deber y un derecho que le corresponde. Cuando la obligación no se cumple, dada la naturaleza coercible de la norma, surge la posibilidad de hacer valer las pretensiones respectivas mediante la acción que se ejerce en el proceso.

Finalmente, cuando se dicta la sentencia, aunque no puede decirse que ésta sea una novación de la obligación, si está conectada con aquélla; lo que realmente sucede es que la sentencia crea una responsabilidad a cargo del condenado; y si no se cumple con la responsabilidad impuesta, se hace inevitable la sanción.

En resumen: aparece primero la relación derecho-obligación, tutelada por el derecho sustantivo o material; frente al incumplimiento, se ejerce la acción y se hace valer la pretensión; con la sentencia se impone la responsabilidad; y, si ésta no se satisface (y frente a un homicidio la responsabilidad no puede satisfacerse), se aplica la sanción.

Por tanto, como dice Carnelutti, del proceso y de la sentencia no se derivan ya obligaciones y derechos de una parte respecto de la otra, sino poderes del órgano a quien está encomendada la actuación de las normas

materiales, potestades del juez y del oficial de ejecución, aunque todo ello se traduce en beneficio del titular del derecho en materia civil, o de la sociedad y en su caso de la víctima del delito o de sus deudos, en materia penal.

Las afirmaciones de Etkin, por otro lado, son parcialmente correctas: primero hay un obligado abstracto; posteriormente la obligación se concreta; en caso de incumplimiento, el sujeto es pasible de una sanción; al resultar condenado, se hace responsable. Sin embargo, cuando habla de esta responsabilidad, Etkin supone que aparece desde el principio del proceso, lo cual resulta falso puesto que la responsabilidad, como se ha afirmado ya, es imputada en la sentencia, circunstancia que el propio Etkin admite al decir que la responsabilidad queda sujeta a la condición resolutoria del pronunciamiento del juez.

Pero da la impresión de que el desarrollo de Etkin implica el manejo de malabarismos lógicos que me parecen totalmente innecesarios frente a una clara explicación al iniciarse el proceso, el sujeto es pasible de una sanción; y sólo resulta responsable de ella hasta que lo reconoce así la sentencia. Por lo mismo, resulta innecesario establecer una pretendida condición resolutoria para que se perfeccione la responsabilidad.

Las anteriores observaciones, sin embargo, no nos autorizan a discrepar de la consideración de que siempre es la misma norma jurídica la que nace, se desenvuelve, se concreta, se aplica. Lo que sucede es que debe tomarse en cuenta la especial posición que ocupa el sujeto frente a la norma, la satisfacción del derecho subjetivo o la reintegración del derecho objetivo frente al incumplimiento y frente a la imputación de la sentencia. Por virtud de los últimos factores, cambia la posición del individuo de que primero se habla.

De todo lo anterior se concluye que el derecho se manifiesta, no en una forma estática, sino dinámica. Basta el examen de las diferentes posiciones del sujeto de la norma para concluir de la manera como lo ha hecho. Por eso, como se verá más adelante, fue tan importante la expresión de Oscar von Bülow en el sentido de que la relación jurídica que se observa en el proceso es dinámica. Y como el proceso maneja, en la pretensión y en la sentencia, normas de derecho sustantivo, también resulta acertado afirmar que todo el orden jurídico es dinámico. De ahí el título del presente tema: La Dinámica del Derecho.



## CAPITULO SEGUNDO

### EL PROCESO

SUMARIO: 8. La Estructura del Derecho Procesal.—9. El Concepto del Proceso.—10. La Naturaleza Jurídica del Proceso.—11. La Discusión sobre la Unidad del Derecho Procesal.—12. La Naturaleza jurídica del Proceso Penal.—13. El Concepto del Proceso Penal.

8. **La Estructura del Derecho Procesal.** No necesita demostrarse la afirmación de que el proceso se halla relacionado con la ejecución de una manera estrecha porque la última es consecuencia del primero. Pero, además, el proceso y la sentencia son al derecho subjetivo o al derecho objetivo, como la ejecución es a la sentencia. En tanto que proceso y sentencia tienden a tutelar al derecho subjetivo o a restaurar al derecho objetivo, la ejecución procura la efectividad de lo establecido en la sentencia.

Por eso el profesor Alfredo Rocco habla de tres tipos de finalidades en el ejercicio de la función jurisdiccional, a saber: la determinación del derecho en el caso especial; la realización forzosa del interés que la norma tutela; y la conservación, durante el proceso, del estado de hecho que se ha sometido al juez, para que se puedan producir eficazmente la prueba y la realización forzosa (37). La primera función corresponde a la sentencia; la segunda, a la ejecución de la misma; y la tercera, de la cual se hablará más adelante (38), se relaciona con las medidas encaminadas a preparar la ejecución definitiva y se conoce con el nombre de ejecución cautelar.

Por eso, tampoco necesita demostrarse que, para llegar a tener una idea clara y precisa de lo que es la ejecución, para saber lo que se está ejecutando

---

(37) ROCCO, Alfredo: *La Sentencia Civil*. Editorial Stylo. México, 1944, pp. 49 y 50.

(38) *Infra*, capítulo tercero.

y la base con que se actúa, es absolutamente necesario estudiar el concepto y la naturaleza del proceso. Solamente así se puede adquirir una concepción adecuada de la ejecución y ubicarla dentro del esquema procesal.

Ahora bien, quien habla de proceso, se refiere notoriamente al tema central del derecho procesal. Pero es necesario aclarar que este último no estudia solamente al proceso; también son disciplinas que quedan encuadradas dentro de su campo de análisis aquéllas que conciernen a procedimientos que no son estrictamente procesales, como las de la llamada jurisdicción voluntaria, las que estudian la estructura orgánica y funcional de la judicatura, encargada básicamente de la administración de la justicia, las que se refieren a las potestades administrativas y gubernativas del juzgador, las que prevén sus facultades legislativas, etc.

En pocas palabras, el derecho procesal estudia al proceso, ciertamente; pero también examina los procedimientos no procesales; igualmente, estudia la persona y las funciones del juez y de las partes, así como las de los auxiliares de la administración de justicia. Y de modo general, analiza todo aquello que esté relacionado con el funcionamiento de los órganos judiciales, aunque no se trate precisamente de funciones de administración de justicia en sentido estricto, o sea, jurisdiccionales (39).

Pero los verdaderos pilares del derecho procesal son la acción, la jurisdicción y el proceso, tres conceptos que constituyen el sostén de la ciencia procesal, que son formadores de su estructura y que, por lo mismo, han constituido objeto de ya copiosa bibliografía, no sólo en número, sino en calidad y belleza de los pensamientos vertidos sobre ellos.

Los conceptos de acción, jurisdicción y proceso constituyen, en efecto, la base para el estudio del derecho procesal. Sin el conocimiento sólido de estos tres conceptos, no es posible el adentrarse en las profundidades del derecho procesal, ya que aquéllos son la esencia misma del último.

Así lo han considerado la mayoría de los autores. Por ejemplo Calamandrei se refirió a los conceptos aludidos como el "trinomio jurídico", cuando escribió sus "Nociones Sistemáticas Fundamentales" (40), y comparó la importancia que tienen esos conceptos con respecto a la ciencia del proceso, con la que indudablemente poseen los axiomas en las matemáticas,

---

(39) Por eso, no es de extrañar de manera alguna que, aun cuando se pueda discutir que la ejecución es una función procesal o no, lo que queda totalmente fuera de debate es que el estudio del tema de la ejecución pertenece al derecho procesal.

(40) CALAMANDREI, Piero: *Instituciones de Derecho Procesal*. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1943, p. 29.

o los principios de identidad, contradicción y exclusión del medio de la lógica, por lo que concluyó que pueden no estar definidas, pero estas tres son nociones fundamentales y supuestas por el derecho positivo, sin cuyo conocimiento previo es imposible dar un paso en la ciencia procesal moderna.

Los procesalistas modernos están conformes, en su mayoría con el concepto señalado. Chiovenda, conocido como el fundador de la moderna escuela científica italiana de derecho procesal, gracias a la teoría que desarrolló sobre la acción en su famosísima prolección de la Universidad de Bolonia, leída el 3 de febrero de 1903, señaló el papel importantísimo que desempeñan estos tres conceptos en el estudio sistemático del derecho procesal, además de que explicó, al proceso como relación jurídica y a la jurisdicción como sustitución de la actividad de los particulares por la actividad de los órganos públicos (41).

Otro tanto puede decirse de Eduardo B. Carlos, quien afirma que, una vez que se superó el período del procedimentalismo o praxis del análisis del proceso, se llegó al conocimiento científico del derecho procesal, sobre la base de la "dilucidación conceptual previa de tres grandes problemas, tan complejos como esenciales e íntimamente conexos entre sí, en torno de los cuales gira esta importante disciplina jurídica. En efecto, la determinación de los conceptos de acción, de jurisdicción y de proceso constituyen la base fundamental, la piedra angular, o si se quiere, los primeros principios en que se apoya nuestra ciencia" (42).

Podetti, como ya lo dije antes (43), se había referido a estos conceptos como la trilogía estructural de la ciencia del proceso y aun Alcalá-Zamora, en tono un tanto jocoso, que combina tan extraordinariamente con la profundidad y sapiencia de sus conceptos, dice que la afirmación del profesor Podetti sigue siendo válida, a pesar de que, tal como están ahora las cosas, quizás se deba hablar del trípode desvencijado del proceso (44), "sobre el que, sin embargo, se alza el edificio de nuestra disciplina".

---

(41) Cfr.: CHIOVENDA, José: Del Sistema en los Estudios del Proceso Civil. En Ensayos de Derecho Procesal Civil. Ejea. Buenos Aires, 1949. T. I, pp. 383-384.

(42) CARLOS, Eduardo B.: Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Ejea. Buenos Aires, 1959, pp. 117-118. El mismo autor, en el lugar y obra citados, hace una afirmación que constituye un importante apoyo a la tendencia, ahora generalizada a pesar de la oposición de algunos autores, en el sentido de que la acción, la jurisdicción y el proceso constituyen la problemática fundamental de la moderna ciencia del proceso, no sólo en lo civil, sino en cada una de las ramas jurídicas procesales. Este es un aval digno de toda consideración para la teoría general del proceso o del derecho procesal, que acabó por establecerse, inclusive, como cátedra obligatoria en la Universidad Nacional Autónoma de México.

(43) Ver supra, nota número 30.

(44) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: Proceso, Autocomposición y Autodefensa, cit., p. 104.

Pero el problema gravísimo que representan estos conceptos en su estudio es la inacabable discusión acerca de los mismos. Parece increíble que, siendo la acción, la jurisdicción y el proceso, los elementos constitutivos y estructurales de la ciencia del derecho procesal, los autores e investigadores no se hayan podido poner de acuerdo para determinar su naturaleza y ubicación. "La imprecisión que los rodea, dice Alcalá-Zamora, podría reflejarse, a mi entender, jugando con los verbos *ser* y *estar*, en los siguientes términos: del proceso sabemos dónde está, pero no lo que es (si una relación o una situación jurídica, etcétera), de la jurisdicción conocemos lo que es, pero no dónde está (si en el derecho procesal o en el constitucional), y de la acción ignoramos lo que es (pugna entre las teorías abstractas y las concretas) y donde está (si en el campo del derecho material o en el derecho procesal)", aunque aclara el profesor hispano mexicano que sus palabras no deben ser tomadas al pie de la letra, "sino sólo como una forma llamativa de expresar la incertidumbre doctrinal en torno a estos conceptos" (45).

Si se piensa en la tan reiterada imprecisión de estos conceptos fundamentales y se considera que se discute que la ejecución pertenezca o no al proceso, como ya quedó apuntado en la nota 39, se verá la importancia que tiene el adoptar una postura respecto de aquellos conceptos. Ahora bien, el presente trabajo no constituye un estudio general de derecho procesal, sino apenas alcanza al examen de la ejecución, referida exclusivamente o por lo menos, preferentemente, a la materia penal y, todavía más, que comprende sólo algunos aspectos de la misma. Por ello, es imposible e inconveniente hacer una exposición de los conceptos y naturaleza jurídica de la acción, de la jurisdicción y del proceso.

Sin embargo, por lo menos es necesario, como dije arriba, adoptar una postura. Por lo que toca al proceso, sí se hará un examen menos somero en el apartado No. 9 que sigue.

Por lo que toca a la acción, bastaría examinar los extraordinarios trabajos de Chiovenda (46) y de Alsina (47), para adoptar la postura que sobre el particular toma Alcalá-Zamora (48), quien dice que la acción consiste "en la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para pronunciar acerca de una pretensión litigiosa".

---

(45) Idem: Obra cit., pp. 103-104.

(46) CHIOVENDA, José: Obra cit., pp. 3-130.

(47) ALSINA, Hugo: Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial Edlar Editores. Buenos Aires, 1956. T. I, pp. 299-336.

(48) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO: Proceso, Autocomposición y Autodefensa. cit., p. 220

En cuanto concierne al concepto de jurisdicción, ya ha quedado precisado anteriormente que la mayor parte de los autores tratan de encontrar su naturaleza mediante la contemplación única de la sentencia, mientras que otros, como Briseño Sierra, estiman que la jurisdicción solamente se dá en los proveimientos de que habla Alcalá-Zamora, como acabo de indicar arriba. Como la discusión sobre el particular sería interminable, apoyo la postura de Zepeda, que afirma que "la actividad jurisdicente se traduce, ora en proveimientos dictados dentro del proceso, ora en la decisión que le pone fin", por lo cual llega a la conclusión, que comparto, de que "la jurisdicción es el poder-deber de dirigir el debate procesal y de decidir el conflicto pre-tensional mediante la aplicación coactiva del derecho" (49).

Debe aclararse que, cuando Zepeda habla de la aplicación coactiva del derecho, se refiere exclusivamente a la sentencia, pero no hace mención de la ejecución, pues estima que la misma no es de naturaleza jurisdiccional. Como se verá más adelante en este trabajo, uno de los puntos más discutidos en relación con este problema, es si la ejecución tiene o no verdadera naturaleza jurisdiccional.

**9. El Concepto del Proceso.** El proceso, dijeron los romanos, implica una relación de tres personas: las partes y el juez. Las primeras mueven el proceso por medio de sus instancias ante el tribunal, a las cuales se conoce con el nombre de acción. El último impulsa también el proceso, como respuesta a la instancia de las partes o de oficio, mediante los proveimientos que dicta en relación con ese accionar, a lo cual se llama jurisdicción. Por tanto, el proceso se integra con la acción y con la jurisdicción.

Ello explica porque, si bien sólo se han dado nociones generales acerca de la acción y de la jurisdicción, si se entrará al estudio un tanto menos somero del proceso, lo cual se fundamenta todavía más por el hecho de que un propósito de este trabajo es llegar a mostrar la relación que existe entre la ejecución y el proceso.

Es interesante reiterar, que, a pesar de que el derecho procesal gira alrededor del proceso, los autores no se han puesto de acuerdo aún sobre el significado jurídico del vocablo y sobre su concepto. Couture, por ejemplo, expresa que la palabra tiene tres acepciones: como secuencia, como relación jurídica y como expediente. Como secuencia, dice, el proceso consiste en acciones humanas (que son), las cuales se proyectan en el tiempo (que

---

(49) ZEPEDA, Jorge Antonio: *Unidad de Jurisdicción y Justicia Administrativa*, cit., pp. 15-16.

devienen). Añade que, como relación jurídica, el proceso es intemporal e inespacial, "un objeto jurídico ideal, constituido por el pensamiento de los juristas". Y, finalmente, como expediente, el proceso es un objeto físico que consiste en un conjunto de documentos y que ocupa un espacio en el mundo material (50).

Por su parte, Ugo Rocco expresa textualmente que "proceso es el desarrollo de una de las tres funciones fundamentales del Estado: la función judicial o jurisdiccional (sic), y es por eso el conjunto de las actividades necesarias al desenvolvimiento de la función judicial" (51).

Nótese, de paso, que las palabras de Ugo Rocco parecen no dejar lugar a dudas en cuanto a la identificación que el autor hace de la función judicial con la jurisdiccional. Sin embargo, es bien sabido que entre un calificativo y otro media una distancia enorme, porque no todas las actividades de la judicatura son jurisdiccionales, aunque deban calificarse de judiciales por provenir de un órgano del Poder Judicial. Así, por ejemplo, los jueces gobiernan a su personal; dictan medidas legislativas al establecer reglamentos interiores; administran su oficina; imponen correcciones y medidas disciplinarias, todo lo cual no puede considerarse como jurisdiccional y, sin embargo, tiene que aceptarse que es judicial. Por otro lado, no sólo los órganos judiciales desempeñan actividades jurisdiccionales. Cuando la Cámara de Diputados se constituye en jurado de acusación y de sentencia realiza una función jurisdiccional; cuando la misma Cámara se constituye en jurado de acusación al paso que el Senado se constituye en jurado de sentencia, desempeña funciones jurisdiccionales. Y también cuando las autoridades administrativas dirigen auténticos procesos, realizan actividades jurisdiccionales. Por tanto, es indispensable distinguir entre lo judicial y lo jurisdiccional y no incurrir en la confusión de Rocco.

También se ha visto al proceso como un medio de lucha intelectual, o como un instrumento de debate dialéctico, o como el desarrollo de un drama teatral; o, finalmente, como un juego (52).

---

(50) COOTURE, Eduardo J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. De Palma. Buenos Aires, 1958, p. 123.

(51) ROCCO, Ugo: Derecho Procesal Civil. Porrúa Hermanos y Cia. México, 1939, p. 7.

(52) En una interesantísima y docta conferencia, el profesor Ignacio Medina y Lima se refirió a estos planteamientos acerca del proceso y al hablar del proceso como pieza teatral, mencionó que el verdadero drama se produce cuando, ausentes ya los personajes del foro, de las tablas caído el telón con la citación para sentencia, el juez se retira tras bambalinas y "se queda a solas con su conciencia para decidir sobre lo que sea justo". A CALAMANDREI corresponde la comparación con el juego, según puede verse de su trabajo "Il Processo come Gioco". En Studi sul Processo Civile (Cedam, Padua, 1957), volumen VI, p. 43. Véase también sobre este particular: CALLOS, Eduardo B.: Introducción al Estudio del Derecho Procesal, c. t., pp. 129-130.

(53) GUASP, Jaime: Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1961, p. 16.

Guasp, que adopta un criterio particular sobre el concepto de la pretensión, ha dicho que "el proceso no es, pues, en definitiva más que un instrumento de satisfacción de pretensiones" (53), y señala que hay dos corrientes de pensamiento para formular la definición: la material o sociológica y la formal o jurídica (54).

El criterio material o sociológico parte de la idea de que el proceso es necesario para resolver una litis, un conflicto intersubjetivo de intereses, lo que significa que, como ya está dicho en el capítulo primero, los choques de intereses de individuos entre sí, o de individuos y la sociedad, producen un conflicto que debe forzosamente resolverse para asegurar la paz y permitir la convivencia. Pero como hay un sujeto que pretende que su interés se satisfaga en perjuicio del interés de otro, y como este otro se opone a la subordinación exigida por aquél, surge un conflicto que debe ser resuelto por medio del proceso (55).

Y en cuanto a la orientación formal o jurídica, Guasp considera que, puesto que las pretensiones se refieren a la tutela del derecho subjetivo, o a la preservación o restauración del derecho objetivo, el proceso resulta ser un instrumento necesario para la actuación del derecho subjetivo, según unos autores, o del derecho objetivo, según otros.

**10. La Naturaleza Jurídica del Proceso.** Si el concepto del proceso ha sido y sigue siendo debatido, con mayor razón se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del mismo. Las corrientes se pueden agrupar desde las contractualistas hasta las institucionalistas, pasando por todas aquellas que Alcalá-Zamora llamó "concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso". Pero las más importantes se pueden agrupar de la siguiente manera: a) teorías contractualistas y cuasi contractualistas; b) teorías de la relación jurídica; c) teoría de la situación jurídica; d) teoría del complejo de relaciones jurídicas; e) teorías de la institución.

---

(54) Idem: pp. 11-15.

(55) Sobre esta explicación de GUASP, de origen absolutamente carneltuttiano, manifiesta Eduardo B. CARLOS (obra cit., p. 129) que las teorías que limitan el proceso a la solución de la litis "no comprenden otras situaciones que también caben dentro de la figura genérica del proceso". Aquí vale la pena señalar que, cuando se habla de figura genérica del proceso, se está comprendiendo a todos los procedimientos, con tal de que sean equiparables en su desarrollo a aquél que utiliza el proceso, es decir, siempre que se presenten como una sucesión concatenada de actos orientados a un fin. Pero esta idea es aplicable también a otro género de procesos, ya no jurídicos sino puramente naturales, porque en la naturaleza se presentan también sucesiones concatenadas de hechos orientados a un fin, como sería el caso de un proceso químico. Pero, si se estudia el proceso en su sentido estricto, es decir, el proceso jurisdiccional, hay que buscar el concepto particular, concreto y específico del mismo, el cual efectivamente está relacionado exclusivamente con la solución de la litis, como dice CARNELUTTI, o del conflicto, como afirma otro sector de la doctrina.

La doctrina contractualista considera al proceso como un contrato por medio del cual las partes se obligan a aceptar la decisión del juez y, por supuesto, a someter su conflicto a tal decisión.

El antecedente histórico de esta doctrina se puede encontrar en el derecho romano, especialmente en la época en que el proceso romano se dividía en dos periodos (cognición ordinaria): aquel que se seguía *in iure* ante el pretor y en el cual se fijaba la *litiscontestatio* y se expedía la fórmula; y aquel que se tramitaba ante el magistrado o jurado, *iudicio*, con base precisamente en la *litiscontestatio* y en la fórmula. Esta última, que autorizaba la iniciación del juicio propiamente dicho, se fundaba en el acuerdo que la primera suponía.

Pero, en el propio derecho romano, al aparecer la cognición extraordinaria, desapareció también la división del procedimiento *in iure* e *in iudicio*, con lo cual se suprimió la idea de un posible acuerdo de voluntades de las partes. A mayor abundamiento, hay que señalar que no puede haber un concierto de voluntades si se piensa que el demandado no acude espontáneamente sino que va al proceso de manera obligada, constreñido por las consecuencias que puede significarle su incomparecencia. Y si esto se dice del proceso civil, con mayor razón ha de afirmarse del proceso penal, en el que el acusado es llevado por la fuerza jurídica de las instituciones y por la fuerza física de las policías y del ministerio público.

Por eso tan acertadamente ha dicho Couture que "sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas, es posible ver en el proceso —situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones— el fruto de un acuerdo de voluntades" (56).

La tesis contractualista no pudo sobrevivir; pero los autores creyeron encontrar la solución del problema en el cuasi contrato. Se pensó que, si la obligación de las partes no provenía de un contrato, como tampoco podía proceder de un cuasi delito, puesto que la actuación en el proceso no puede representar una conducta antijurídica, sino ejercicio del derecho, se consideró que el cuasi contrato, como fuente de las obligaciones, podría explicar aquéllas que pesan sobre las partes. Lo increíble es que no se pensó que también la ley es fuente de las obligaciones, que es la primera y primordial de las mismas. Pero como la doctrina del cuasi contrato se

---

(56) COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del Derecho Procesal*, cit. p. 64.



funda también en la litiscontestación, los mismos argumentos que se emplearon para objetar la tesis contractualista, pueden enderezarse en contra de la cuasicontractualista (57).

Bülow puede considerarse el fundador de la ciencia del derecho procesal. Su máxima aportación consiste en la distinción que hizo entre las relaciones de derecho privado y la relación jurídica pública en que consiste el proceso. La relación procesal implica derechos y obligaciones que se dan entre los funcionarios del estado y los ciudadanos, de donde resulta su naturaleza pública. Además, la relación procesal es continua toda vez "que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso". Por eso, el proceso es "una relación de derecho público, que se desenvuelve de modo progresivo, entre el tribunal y las partes".

Como se sabe, la relación jurídica significa un vínculo obligacional, en que se presenta un deber correspondiente a un derecho. En el caso del proceso, explica Bülow, esta vinculación se da entre las partes y el juez, de modo que es trilateral y reciproca además de autónoma respecto de la relación sustantiva, puesto que ésta terminó ya cuando se inicia el proceso, mientras que la procesal apenas se encuentra en embrión.

Otros seguidores de esta teoría, como Kohler, piensan que la relación se forma solamente entre el actor y el demandado, frente al juez, pero sin que este último intervenga en la relación jurídica. Por último, otros seguidores de esta misma teoría, como Hellwig, opinan que la relación jurídica se da recíprocamente entre el actor y el juez, por un lado, y entre el demandado y el juez, por el otro, pero que no hay relación entre actor y demandado.

La relación jurídica procesal se crea con la demanda; se desenvuelve con los diversos actos procesales; y se extingue, normalmente, con la sentencia. Hay que aclarar, desde luego, que también hay modos anormales de terminación del proceso, como son la conciliación, la transacción, la caducidad, el sobreseimiento, etc.

La teoría de la relación jurídica presenta una idea que, además de interesante, da origen a una serie de discusiones que constituyen el punto de partida de elaboración de los principios de la ciencia del derecho pro-

---

(57) Cfr.: ALCALA-ZAMORA: Proceso, Autocomposición y Autodefensa, cit., pp. 121-124. El autor, en la parte final del texto a que se alude y en la anotación 181, indica que la tesis del cuasicontrato se ha mantenido durante muchísimos años, como se puede ver en la obra de Demetrio SODI, por ejemplo: La Nueva Ley Procesal, editada en 1946: T. I, pp. 208-10.

cesal. En mi opinión, frente a las diversas posturas de Bülow, Kohler y Hellwig, debe sostenerse que, en todo caso, la relación jurídica sería trilateral y recíproca entre litigantes y el órgano jurisdiccional, y no sólo entre las partes aisladamente, o entre cada una de ellas y el juez.

Chiovenda se afilió a la doctrina de la relación jurídica. Para él, la acción es un derecho potestativo, que consiste en el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación del derecho. Ahora bien, este poder jurídico, esta acción, solamente puede pertenecer a quien tiene razón, a quien es titular del derecho controvertido, por lo que acción y derecho material se conectan y la tesis del profesor italiano vuelve a la noción de la acción como derecho concreto a la tutela jurídica. Precisamente por ello, Chiovenda consideró que la acción puede ser pública o privada, según el derecho material cuya tutela se pretenda en el proceso.

Pero, en cuanto a la relación jurídica existente en el proceso, afirmó que, mientras se determina si la demanda es fundada o no, se crea un estado de incertidumbre y las partes deben estar en posibilidad de hacer valer sus correspondientes razones, mediante el cumplimiento de deberes y derechos procesales. Y sostuvo que el proceso es un "instituto de derecho público", "es el desarrollo de una relación de derecho público, al menos entre el juez y el estado" (58), expresión que ha de ser muy tomada en consideración al formular la consideración relativa a la naturaleza jurídica del proceso, según se verá más adelante.

Chiovenda enfatizó también que la relación de que se trata es autónoma y compleja, al mismo tiempo que dinámica, en movimiento. Y añadió una distinción de extraordinaria importancia, la relación sustancial, que es objeto del juicio, es la materia en que las partes y el juez se ocupan; pero, al mismo tiempo, unas y otro viven una diversa relación, la cual desarrollan con la actividad procesal (59).

Ya sus antecesores habían sostenido la complejidad de la relación

---

(58) BULOW, Oskar von: *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1964, pp. 2-3.

(59) Cfr.: CHIOVENDA, José: *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1922. T. I, pp. 108, 109, 112 y 113. Véase también, del mismo autor, sus *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, ya citados: T. I, p. 32. Al distinguir CHIOVENDA entre la relación sustancial y la relación procesal, coincide con la idea de que, durante el proceso, se maneja el derecho del juez, la ley del tribunal, mientras que, en la sentencia, se aplica el derecho de las partes, el vinculado con el derecho sustantivo o material. Así, en el proceso penal se aplica el derecho procesal penal; pero, al dictarse la sentencia, el juez se funda en cuanto al fondo, en el derecho penal sustantivo. Nótese también que esta diferenciación se encuentra relacionada con la distinción que hizo GOLDSCHMIDT entre el derecho procesal, el derecho material y el derecho justicial-material, el último de los cuales conecta al primero con el segundo.

jurídica procesal, pero Carnelutti la afirmó y la extendió, porque se atuvo a la finalidad compositiva del proceso, es decir, a su propósito de resolver los conflictos como medio para lograr la paz social. Dentro del fenómeno así contemplado, no solamente las partes y el juez se hallan vinculados entre sí, sino que la relación alcanza también a los defensores, procuradores y representantes, como también a terceros que son llamados a juicio. Todo el aparato procesal está orientado a conseguir una realización de trascendencia social: la paz y la armonía. Por eso es que su teoría de la acción se ha dicho que responde a la idea de función procesal, mientras que su tesis sobre la relación jurídica parte del concepto de que no existe un derecho potestativo, sino un derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional, por lo cual no hay obligación de una parte para con otra, sino del oficial público investido de la potestad jurisdiccional para con cada una de las partes (60).

James Goldschmidt (61) dio paso a una nueva revolución en los conceptos del derecho procesal cuando afirmó que "puede decirse que no existen deberes de las partes" y que los derechos procesales "existen paralelamente a los derechos materiales", pero tienen un sentido y dimensión totalmente diversos.

Como es sabido y como también ya se dijo antes en este trabajo, la relación jurídica supone el vínculo derecho-obligación. Si no hay un deber, no puede existir un derecho correlativo y, por lo mismo, tampoco puede existir una relación jurídica. Pues bien, si no existen deberes de las partes, nadie tiene derecho de exigir el cumplimiento de tales obligaciones inexistentes, por lo que también debe negarse la posibilidad de una relación jurídica

Lo que existe, dijo Goldschmidt, son cargas procesales, que significan "situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal. Con otras palabras, se trata de imperativos del propio interés".

Y si hay derechos procesales, éstos son las expectativas, posibilidades y liberaciones de una carga procesal.

---

(60) Cfr.: CARNELUTTI, Francisco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Uteha, Buenos Aires, 1947. T. II, pp. 635 y siguientes. Idem: *Instituciones del Proceso Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959. T. I, pp. 289 y siguientes. Cfr. también: ALSINA: obra cit. T. I, pp. 322-324.

(61) GOLDSCHMIDT, James: *Derecho Procesal Civil*. Editorial Labor, Barcelona, 1936, pp. 191, 192, 201 y 203. Véase también, del mismo autor: *Teoría General del Proceso*. Editorial Labor, Barcelona, 1936, p. 26.

Las expectativas "son esperanzas de obtener futuras ventajas procesales, sin necesidad de acto alguno propio".

La posibilidad es "la situación que permite obtener una ventaja procesal por la ejecución de un acto procesal".

Finalmente, "se entiende por liberación de una carga procesal, la situación en que se encuentra una parte que le permite abstenerse de realizar algún acto procesal sin temor de que le sobrevenga el perjuicio que suele ser inherente a tal conducta".

Para mejor entender la doctrina de Goldschmidt, es necesario hacer referencia a otro doble juego de conceptos del mismo autor: la diferencia que hay entre imperativos y medidas derivados de las normas jurídicas; y la distinción que debe encontrarse entre el derecho material, el derecho procesal y el derecho justicia material.

Por lo que toca al primer problema, Goldschmidt afirma que las normas jurídicas tienen una doble naturaleza. Por una parte entrañan imperativos impuestos a los ciudadanos, que se relacionan con facultades de exigencia de su cumplimiento y con posibilidades de coerción. Tales son las obligaciones en el sentido jurídico material de la palabra. Pero, por otra parte, las normas jurídicas pueden establecer conductas que más que se deban, se tienen que seguir para evitar la aplicación de medidas consecuentes a la no realización de esa conducta.

En uno y en otro casos, existe la sanción; pero, en el primero, se da la facultad de exigencia y la coercibilidad, mientras que en el segundo simplemente se produce un resultado desfavorable para el interés del sujeto que incumple.

Por otro lado, el derecho material establece las facultades y deberes que derivan de las relaciones jurídicas sustantivas. El derecho procesal determina las reglas conforme a las cuales se ha de conducir el proceso en caso de conflicto. Y el derecho judicial material vincula al derecho material con el derecho procesal en cuanto que la sentencia, pronunciada conforme a las reglas del derecho procesal, se funda en las normas del derecho material.

Por tanto, las cargas procesales derivan de normas que establecen medidas para el caso de que no se satisfagan. La parte tiene (no debe) que realizar un acto procesal determinado con el propósito de que su expectativa de una sentencia, le haga presumir que ésta favorecerá a su de-

recho material. Si la ley establece una liberación de carga, la parte puede no actuar en modo alguno, sin temor a que sus expectativas se vean perjudicadas. En cambio, frente a un acto procesal, de parte o del tribunal, la otra tendrá ciertas posibilidades para mejorar sus expectativas.

Por eso, concluye Golschmidt, "la expectativa de una ventaja procesal y, en último término de una sentencia favorable, la dispensa de una carga procesal, y la posibilidad de llegar a tal situación por la realización de un acto procesal, constituyen los derechos en el sentido procesal de la palabra. En realidad no se trata de derechos propiamente dichos, sino de situaciones que podían denominarse con la palabra francesa 'chances'... por otro lado, la necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable, representa una carga procesal" (62).

Precisamente por todo lo anterior, Goldschmidt llegó a la conclusión de que el proceso no puede ser una relación jurídica, sino que entraña una situación de las partes en relación con sus expectativas de que, en la sentencia, se vea tutelado el derecho material que invocan al hacer valer la pretensión. Esta situación, aclaró Goldschmidt, varía en función de las liberaciones de carga establecidas por la ley, de las cargas que tienen las partes y que desahogan o no, y de las posibilidades que la ley les otorga.

Hay que hacer notar, sin embargo, que aun en el supuesto de admitir totalmente que no hay las relaciones jurídicas que niega Goldschmidt, lo que no puede olvidarse es que el juez tiene una obligación frente al estado, para administrar la justicia, como lo exige nuestro artículo 17 constitucional; y que esa obligación también se da frente a las partes en cuanto significa el deber de realizar diferentes funciones como las de aceptar ciertos documentos, analizar los argumentos de ambas partes, etc. Por tanto, también habrá un derecho de las autoridades jerárquicamente superiores al juez y un derecho de las partes para exigirle que cumpla con tales obligaciones, de lo cual se debe concluir que sí hay ciertas relaciones jurídicas en el proceso.

De cualquier manera, lo que no debe olvidarse es que, independientemente de la posición acertada o incorrecta de Goldschmidt, sus conceptos constituyeron una aportación a la ciencia procesal que ha sido de extraordinario valor.

---

(62) Idem: Teoría General del Proceso, cit., pp. 50, 52 y 53.

Debe hacerse notar, por último, que la idea del dinamismo procesal opera tanto en la teoría de la relación jurídica de Bülow, como se ha visto por las transcripciones hechas, cuanto en la teoría de la situación jurídica de Goldschmidt, que afirma que la situación de las partes no es estática sino cambiante durante el curso del proceso.

Después de comparar los elementos constitutivos de la definición de institución que han dado Young, Hauriou, Bonnecase, Paul Roubier y Leclercq, Jorge Antonio Zepeda (63) expresa que la institución, en términos generales, es "una estructura sociojurídica que, formada de diversos elementos que integran un todo orgánico, trasciende los límites de su propia realidad en persecución de un fin o de una serie de fines humanos, que constituyen su razón de ser y alrededor de los cuales gira su funcionamiento".

Jaime Guasp, apoyado en las doctrinas de Hauriou y Renard (64), ha dicho que la institución es "un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad".

Por lo que toca a Zepeda, ha hecho una paráfrasis del pensamiento de Bonnecase, referida al arbitraje pero que, ahora, puede relacionarse con el proceso para decir que el mismo "está configurado por un conjunto de reglas de derecho que forman un todo orgánico que rige cierta clase de relaciones que derivan de un hecho único fundamental; el conjunto de la legislación procesal forma una institución jurídica porque ella gobierna las relaciones entre las partes, que son consecuencia de la instauración misma del proceso" (65).

---

(63) ZEPEDA, Jorge Antonio: El Laudo Arbitral, cit., pp. 57-60. El autor, al hacer la comparación de que se habla, se apoya en el trabajo anterior de Enrique ZEPEDA TRUJILLO: El Derecho del Tanto. Editorial Libros de México, 1961 pp. 60-61. Para una más amplia información sobre el particular, pueden consultarse los siguientes autores y obras: Pauline V. YOUNG; Métodos Científicos de Investigación Social. Imprenta Universitaria, México 1948; F. Stuart CHAPIN: Contemporary American Institutions Harpers, 1935; Maurice HAURIOU: La Théorie de L'Institution et de la Fondation. Nouvelle Journée, 1915; Julien BONNECASE: Introduction à L'Etude du Droit, Paris, 1935; Paul ROUBIER: Teoría General del Derecho. Editorial José M. Cajica, Jr.

(64) GUASP, Jaime: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1943. T. I, pp. 22-23.

(65) ZEPEDA: Obra últimamente citada, p. 62. El texto que parafrasea ZEPEDA es la definición de Bonnecase, redactada de la siguiente manera: "La Institución" es un conjunto de reglas de derecho que forman un todo orgánico que rige las diversas clases de relaciones que derivan de un hecho único fundamental; así, el conjunto de la legislación del matrimonio forma una institución jurídica porque ella gobierna todas las relaciones entre esposos, que son consecuencia de la unión conyugal" (obra cit., número 45).

En lo que atañe a Guasp, ha señalado las características del proceso para definirlo como una institución: es una realidad jurídica de tendencia permanente, de modo que nacen y se extinguen los procesos en particular, pero subsiste la idea de una actuación estatal de pretensiones fundadas. Hay una idea objetiva, porque la realidad del proceso se determina, no por las voluntades de las partes, sino por la norma legal, superior a dichas voluntades. Por tanto, no puede modificarse el proceso por la voluntad de las partes, sino dentro de límites muy reducidos (66). Finalmente, en el proceso predomina también la idea jerárquica porque las partes, a pesar de estar coordinadas entre sí, están subordinadas al tercero imparcial que decide el proceso.

Por lo que se ha dicho, parece que no habría inconveniente en aceptar que, efectivamente, los sostenedores de la institucionalidad del proceso tienen razón. Pero la crítica se ha enderezado en el sentido de que institución equivale a instituto, creación, organización, como son la familia, la empresa, el estado, entidades todas ellas de naturaleza sociológica más que jurídica. Por tanto, se ha dicho, es correcto afirmar que el proceso es una institución; pero esta concepción acentúa "el predominio de los valores que interesan a la comunidad sobre los que interesan al individuo. De ello surge que la concepción puede ser utilizada desde las ideologías políticas de extrema izquierda hasta las de la extrema derecha para la justificación de sus postulados; desde la concepción católica o protestante, hasta la agnóstica o atea" (67).

Me parece que las diversas doctrinas que se han expuesto acerca del proceso tienen algo de verdadero y aprovechable; pero lo más importante es que su desarrollo ha servido para hacer planteamientos y explicar conceptos que han enriquecido notablemente a la ciencia del derecho procesal.

Por otro lado, como también lo apunta Alcalá-Zamora, las doctrinas pueden combinarse de modo que "quizás la solución del problema relativo a la naturaleza del proceso venga de una fusión de las doctrinas de la

---

(66) Es cierto que el artículo 1051 del Código de Comercio dispone que, en materia mercantil, el procedimiento convencional es preferente a todos; pero el precepto que le sigue, el 1052, establece las reglas a que necesariamente deben sujetarse los convenios sobre procedimiento. Por otro lado, en materia penal, la convención de las partes para regular el proceso resulta muchísimo más difícil de contemplar dada la escasa disponibilidad del mismo.

(67) COUTURE, Eduardo J.: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, cit., pp. 143-144. Conviene mencionar, como lo apunta ALCALÁ-ZAMORA en Proceso, Autocomposición y Autodefensa, cit., p. 132, que Couture fue uno de los principales sustentadores de la idea institucional del proceso, pero que, en su citada obra, "abandonó por completo la explicación institucionalista del proceso".

relación y de la situación jurídicas" (68), posibilidad que contempló ampliamente Alsina cuando afirmó que el pensamiento de Von Bülow puede complementarse con las exposiciones de Goldschmidt (69).

Por eso, creo que el proceso es una institución jurídica, en que se dan las categorías de que hablara Goldschmidt y en que se observan también las relaciones jurídicas de que se ha hecho mención en lo que antecede.

**11. La Discusión sobre la Unidad del Derecho Procesal.** El propósito de este capítulo es el de examinar cuál es el concepto y la naturaleza jurídica del proceso penal. El desarrollo requerirá de corto espacio porque los conceptos que se han expuesto con anterioridad en este mismo capítulo, responden por igual al proceso civil que al proceso penal, de modo que lo dicho en lo que antecede es perfectamente aplicable a este caso concreto.

Es cierto que, durante mucho tiempo y por muy variados autores, se ha sostenido que el proceso penal difiere fundamentalmente del proceso civil. Pero ahora se ha demostrado la falta total de fundamento de esa postura.

Aunque no han faltado investigadores de derecho procesal penal que hayan cultivado el procesal civil, y aun cuando ha habido muy numerosos casos de autores que se han ocupado por igual de ambas disciplinas, la regla había venido siendo la de una separación tajante. Por un lado, debe tenerse presente que, durante toda la época de los estudios exegéticos o procedimentalistas, los escritores se limitaban a comentar los preceptos de las legislaciones respectivas; y como éstas se hallaban separadas, en procesal civil y procesal penal, natural era que los autores de una rama se dedicaran exclusivamente a su propia disciplina.

Pero, con la aparición del procesalismo, es decir, con la estructuración de los principios básicos sobre los que se alza la ciencia del derecho procesal, esa razón ha dejado de existir. Sin embargo, la sistematización de los conceptos científicos del derecho procesal correspondió, por simple azar del destino, de una manera preferente a los estudiosos del derecho procesal civil. Ello condujo a que los procesal-penalistas se sintieran un tanto relegados y renuentes a incorporarse a los exámenes omnicomprendivos del derecho procesal.

---

(68) ALCALA-ZAMORA: Proceso, Autocomposición y Autodefensa, cit., p. 129.

(69) ALSINA, Hugo: La Teoría de la Situación Jurídica no se Opone, antes bien Integra el Concepto de Relación Jurídica. En Revista de Derecho Procesal Argentina, 1952. T. I, pp. 1-12. Cita de Alcalá-Zamora en la obra cit., p. 130.



Lo anterior fue apoyado por la circunstancia de que, mientras las explicaciones profesoras del derecho procesal civil se confiaron a procesalistas, la mayor parte de las escuelas y facultades de derecho siguieron la norma de encomendar la enseñanza del derecho procesal penal a los propios penalistas, a los estudiosos e investigadores del derecho penal sustantivo, por lo cual el derecho procesal penal vino a constituir no más que un apéndice del derecho penal, como acontece todavía con el derecho procesal administrativo y el derecho procesal del trabajo, que son capítulos en la enseñanza de las respectivas disciplinas sustantivas.

Estos antecedentes explican, aunque no justifican de modo alguno, que subsistan viejas prácticas que debieron haber sido desarraigadas desde hace mucho tiempo: es sencillamente inexplicable que, por ejemplo, las tesis profesionales y las investigaciones de derecho procesal penal se confíen, en cuanto a su organización y dirección, al seminario de derecho penal de la Universidad Nacional Autónoma de México, en lugar de encomendarse al seminario de derecho procesal. Y todavía más increíble resulta que, habiéndose creado un colegio de profesores de derecho procesal, de él se hayan separado los procesal penalistas para constituir su propia asociación.

No es entonces de extrañar que, en fecha tan reciente como el año de 1964, el profesor de la Universidad de Córdoba, República Argentina, Alfredo Vélez Mariconde, haya hablado de la existencia de un "abismo entre el proceso penal y el civil" (70), aunque la argumentación definitiva en contra de semejante afirmación se pueda fundamentar, como se verá un poco más adelante, en las exposiciones que el mismo autor ha hecho en su "Derecho Procesal Penal".

Sin embargo, la situación ha venido cambiando hasta el punto de que el viejo anhelo (1942) del Dr. Ignacio Medina y Lima, apoyado posteriormente por Alcalá-Zamora y Castillo y Virgilio Domínguez, cristalizó finalmente en el establecimiento de una cátedra de teoría general del proceso en nuestra escuela.

El Profesor Alcalá-Zamora, adalid de la teoría general del proceso, ha demostrado que "ni uno solo de los argumentos aducidos para negar la unidad del derecho procesal tiene valor absoluto" y que ni siquiera las dos fases que suscitan las mayores dudas —a saber, la instrucción

---

(70) Cfr.: VELEZ MARICONDE, Alfredo: Acción Penal Dependiente de Instancia Privada. En Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Año de 1964, p. 746.

penal y la ejecución— sirven para destruir la tesis unitaria" (71).

12. **La Naturaleza Jurídica del Proceso Penal.** Por lo que a este trabajo concierne y toda vez que no es el lugar para exponer la argumentación que funde la unidad del derecho procesal, me limitaré a exponer algunas ideas que sirvan para aplicar de manera concreta al proceso penal los conceptos de tipo general que se han desarrollado en lo que antecede.

En el capítulo primero de este trabajo, se afirmó que el proceso se ha instituido como un medio para crear y garantizar la armonía y la solidaridad sociales, como un instrumento para la realización de la seguridad y de la justicia.

Tanto el proceso civil como el proceso penal responden a esa finalidad múltiple que se ha mencionado, pues, gracias a su funcionamiento, se resuelven los conflictos que podrían poner en peligro la seguridad y la justicia por lo cual, según se dijo antes, constituyen verdaderos armonizantes sociales.

En atención a la naturaleza de los intereses tutelados, el proceso penal destaca todavía más en este sentido, puesto que son siempre los intereses de la sociedad los que necesitan protegerse primariamente, aun cuando también, de modo secundario, se vele por los intereses individuales. Por esta razón, el profesor Vélez Mariconde ha dicho que el proceso penal "aparece como una garantía de justicia, tanto para la sociedad como para el individuo. Esta es su función política" (72).

En cuanto al concepto y estructura del proceso penal, la definición que de este último da el inmediatamente citado Vélez Mariconde, responde exactamente a la descripción del proceso civil y del proceso penal. El profesor de Córdoba afirma que puede definirse "como una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante la cual se procura

---

(71) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal*. Separata de *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Madrid, 1968, pp. 36 y 37.

(72) VELEZ MARICONDE, Alfredo: *Derecho Procesal Penal*. Ediciones Lerner. Buenos Aires, 1969. Tomo II, p. 114.

investigar la verdad y actuar concretamente la ley sustantiva" (73).

La serie gradual, progresiva y concatenada de actos se puede presentar de igual modo en el proceso civil y en el proceso penal. Esta serie está disciplinada, según corresponda, por el derecho procesal civil o por el derecho procesal penal. Los órganos públicos que cumplen su parte de actos se encuentran también predeterminados por la ley orgánica de los tribunales, la cual es aplicable tanto a la materia civil como a la materia penal. Los particulares que intervienen, lo hacen en el proceso penal o en el proceso civil, según la naturaleza de sus correspondientes situaciones, pero sus derechos y obligaciones están previstos igualmente por la ley procesal. Tanto en el proceso civil como en el proceso penal se procura investigar la verdad, precisamente con el fin de actuar concretamente la ley sustantiva. En conclusión, no hay distinción entre la estructura del proceso penal y la del proceso civil.

Ya he dicho previamente que la estructura del proceso se forma con el actuar de las partes, que se llama acción, y con el proveer del juzgador, que se llama jurisdicción. Los conceptos de acción y de jurisdicción responden, también de manera precisa, tanto a lo que se observa en el proceso civil como a lo que se contempla en el proceso penal.

Me he inclinado a adoptar la definición que de acción da Alcalá-Zamora y Castillo. Su aplicación a la materia penal nos lleva a la conclusión de que tanto el ministerio público como el acusado tienen efectivamente una "posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para pronunciar acerca de una pretensión litigiosa", la cual es de naturaleza acusatoria por lo que concierne al ministerio público y de índole puramente declarativa, tendiente a la absolución, por lo que toca al acusado.

Por lo que toca a la concepción de la jurisdicción, me he afiliado a

---

(73) *Idem*: Obra cit., p. 114. Nótese que, en esta definición, Vélez Maricónde no habla de una sucesión de actos, sino de una serie gradual y progresiva. La diferencia es importante porque BRISEÑO SIERRA sostiene que la verdadera naturaleza del proceso se encuentra precisamente en la forma como se realizan los actos en un procedimiento. Si los mismos se producen simplemente de manera sucesiva, por mucho que estén encaminados a la realización de un fin predeterminado por la ley, constituyen un mero procedimiento. Por el contrario, si tales actos se muestran en serie aritmética, de manera que se van sumando unos a otros hasta alcanzar el resultado final en la sentencia, prevalece la integración de grados por las sumas parciales, entonces sí se está frente a un verdadero proceso, el cual concibe BRISEÑO SIERRA, lo mismo que ZEPEDA, como integración seriada del actuar de las partes y del actuar jurisdiccional del tribunal. Véase BRISEÑO SIERRA, Humberto: *Derecho Procesal*, Cárdenas Editor, México, 1969, T. III, pp. 106-116. Véase también: ZEPEDA: *Unidad de Jurisdicción y Justicia Administrativa*, cit., p. 21.

la definición de Zepeda. Es indudable que el juez tiene un poder deber, y no simples facultades u obligaciones aisladas. Sus atribuciones significan que la realización de un acto del juez está determinada por el derecho que tiene de ejecutarlo, pero también por la obligación que le impone la ley para efectuarlo. Por tanto, se trata de un poder deber.

Por otra parte, es indudable que en el proceso penal se da un debate entre la parte acusadora y la acusada; y que una y otra deducen pretensiones opuestas: condena o absolución, por lo que se plantea un conflicto pretensional. Este conflicto tiene que decidirse por el juez por medio de la aplicación coactiva del derecho.

En consecuencia, en el proceso penal, la jurisdicción es también, como dice Zepeda, "el poder-deber de dirigir el debate procesal y de decidir el conflicto pretensional mediante la aplicación coactiva del derecho".

Podría alargarse que el presupuesto del proceso civil no es el mismo que el del proceso penal. Sostengo lo contrario, de acuerdo con lo que afirman Alcalá-Zamora y Castillo, Briseño Sierra y Zepeda.

Para el profesor español de la Universidad Nacional Autónoma de México, "el litigio, de contenido sustantivo, sería el conflicto de intereses jurídicamente trascendente y susceptible, a su vez, de solución jurídica, como regla, a través del proceso", en la inteligencia "de que el concepto de litigio ha sido referido al proceso penal" (74).

La aplicación parece obvia: el ministerio público, como representante de la sociedad, manifiesta el interés de ésta en la aplicación de la ley penal mediante la imposición de una condena al acusado. Por su parte, éste tiene el interés de ser absuelto en la sentencia. Aquí se ve, entonces, que hay intereses en conflicto, que son jurídicamente trascendentes y que deben resolverse o decidirse jurídicamente por medio de la sentencia del juzgador.

Por su parte, Briseño Sierra y Zepeda, para evitar las críticas que pudieran hacerse respecto a la naturaleza de los intereses en juego, sostienen que el conflicto puede presentarse de diversos modos: como una oposición de dos intereses entre sí; como un contraste entre un interés y una norma; y como una colisión entre dos normas. En materia penal, el conflicto se manifestaría como oposición de un interés y una norma, pero de cualquier manera habría un conflicto que tendría que ser decidido. Pero lo que

---

(74) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO: Teoría General del Proceso y Enseñanza del Derecho Procesal, cit., pp. 19 y 13, y nota 89.

importa, en cualquier caso, es que el conflicto se resuelve mediante el proceso y la sentencia.

Otra cosa muy distinta es el antecedente o la razón del proceso civil o del proceso penal. En materia civil, se supone violada una ley de la misma naturaleza, una obligación de carácter civil, un contrato. En materia penal, por el contrario, se sospecha la comisión de un delito y la infracción de la ley penal. Pero esta distinción, a la cual alude Vélez Mariconde (75), está referida, no al derecho procesal, sino al derecho sustantivo, por lo que constituye una consideración extra y meta procesal que, con todo y su discrepancia, hace desembocar el problema al cauce del proceso, bien sea civil, bien penal.

Por lo que toca al fin general del proceso, tanto el penal como el civil pretenden la actuación concreta del derecho sustantivo. Alcalá-Zamora y Castillo ha precisado el problema de una manera tan magistral y convincente que no resisto la idea de transcribir su texto íntegro: "La finalidad del proceso, en cualquiera de sus ramas, se traduce en la obtención de una definición jurisdiccional acerca de un conflicto jurídicamente trascendente, por medio de un tercero imparcial, y que se halle suprapartes. En todos ellos, esa finalidad se satisface a través de una fase esencial de conocimiento y de una eventual y complementaria de ejecución y desempeña un doble cometido: preventivo, tendiente a evitar que se perturbe el orden público por obra de la autotutela, y represivo, destinada a restablecer el (orden) jurídico perturbado o que se cree alterado por el conflicto determinante del proceso. Todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución)" (76).

Con apoyo de diversos autores, aunque no se niega que la oposición ha sido también muy importante, he sostenido anteriormente que el proceso es una institución, lo cual vale tanto para el penal como para el civil.

El mismo Vélez Mariconde considera al proceso "desde un punto de vista institucional"; lo califica de estructura instrumental creada por el ordenamiento jurídico; le atribuye, como idea objetiva, la de "administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal" y la de "actuar en concreto la ley penal"; de lo cual concluye que es "una entidad o

---

(75) VELEZ MARICONDE, Alfredo: Obra cit. T. II, p. 113.

(76) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO: La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal, cit., p. 24. Por lo que toca al calificativo de eventual que el profesor hispano mexicano da a la ejecución, véase *infra*, número 11.

institución jurídica abstracta y estática, con el destino fatal de hacerse concreta y dinámica" (77).

Si aplicamos las ideas de Jaime Guasp, que han quedado mencionadas arriba, encontraremos que el proceso penal es un complejo de actividades (accionar continuo de las partes y proveer jurisdiccional del juez) relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva (la actuación concreta del derecho), a la que figuran adheridas las voluntades de los sujetos que en su desarrollo intervienen. Porque sucede que el ministerio público ha de sostener que, para que se actúe el derecho, el acusado debe ser condenado; y el acusado ha de afirmar que la actuación del derecho consistirá precisamente en su absolución; por su parte, el juez dictará la sentencia que ha de consistir, precisamente, en la aplicación concreta de la ley. De donde se ve, indudablemente, que las partes y el juez, aunque sus finalidades específicas sean diversas, encaminan sus voluntades particulares hacia la idea objetiva.

El proceso penal, como realidad jurídica, es de tendencia permanente, aunque nazcan y se extingan continuamente procesos concretos; pero en todos ellos se pretende la actuación estatal de pretensiones fundadas. El proceso penal, como ya se dijo, no se determina en su carácter objetivo por la actitud de las voluntades de los sujetos, sino por la significación de la idea objetiva, la actuación del derecho o de las pretensiones fundadas, que es superior a dichas voluntades. En el proceso penal, las partes están subordinadas al juez. El proceso penal no es modificable a su contenido por la voluntad de los sujetos procesales, salvo limitadísimos casos. Y, finalmente, el proceso penal es adaptable a la realidad de cada momento. Aquí se ve, entonces, cómo las características que Guasp atribuye a la institución, referidas por él al proceso civil, se ajustan perfectamente al proceso penal.

Finalmente, si examinamos los análisis que de la institución han hecho los hermanos Zepeda (78), encontramos que en el proceso se observa una estructuración o yuxtaposición ordenada de elementos (Pauline V. Young), que consiste en un conjunto de reglas de derecho (Bonnetcase) o en un nudo de reglas jurídicas (Roubier). Igualmente, apreciamos que esos elementos están amalgamados en una unidad orgánica (Young), porque el proceso

---

(77) VELEZ MARICONDE: *Obra cit.*, T. II, p. 113.

(78) Cfr.: ZEPEDA TRUJILLO Enrique: *El Derecho del Tanto*. Editorial Libros de México, 1961, pp. 60 y ul. ZEPEDA, Jorge Antonio: *El Laudo Arbitral*, cit., pp. 57-60. Los nombres que se mencionan entre paréntesis en el texto a que se refiere esta nota, corresponden a los autores de las doctrinas examinadas por los hermanos Zepeda.

penal constituye una organización, una realidad orgánica, un ente unitario (Bonnetcase), porque el nudo de reglas jurídicas constituye un todo orgánico (Roubier). La institución, además, debe ser trascendente (Young), y el proceso penal es un producto de la historia, una estructura elaborada, pero también genera vínculos jurídicos y proyecta la vida de los hombres hacia el futuro mediante la actuación del derecho. El proceso penal es eminentemente dinámico, tiene una definida precisión teleológica (Hauriou) y rige diversas clases de relaciones (Bonnetcase), al mismo tiempo que "contiene la reglamentación de un dato concreto y durable en la vida social" que se dirige "hacia un fin común" (Roubier), el cual es precisamente la realización del derecho y el aseguramiento de la armonía social.

Queda demostrado, entonces, que el proceso penal, lo mismo que el civil, es una institución.

Se ha hecho ya una amplia exposición de la teoría de la relación jurídica como explicativa del proceso. Para no hacer interminable este trabajo, me concretaré a afirmar que Vélez Mariconde se adhiere a esta teoría, la cual estima dominante, y cita como sus sostenedores a muy diversos autores, entre los cuales, como escritores de derecho procesal penal, destacan: Manzini, Massari, Leonardi, Toscano, De Marsico, Florian, Sabatini, Vannini, Alcalá-Zamora y Levene (79).

El mismo autor explica que los sujetos del proceso son titulares de poderes, facultades y deberes; que sus respectivas actividades determinan un vínculo "que nace, progresa y se extingue en virtud del derecho", lo cual constituye una relación jurídica procesal autónoma que impone el ejercicio de los poderes y facultades y el cumplimiento de los deberes correspondientes, aunque aclara que no se puede afirmar que el proceso sea una relación jurídica, sino que la origina o determina (80).

Sin embargo, tiene que reconocerse, como lo hace Vélez Mariconde, que la relación jurídica de que se habla no puede ser igual a la que se establece en virtud de normas de derecho sustantivo, lo cual da validez al pensamiento de Goldschmidt. En efecto, se puede afirmar también que en el proceso penal hay cargas, expectativas, posibilidades y liberación de cargas.

En cuanto a la existencia de cargas, se ha afirmado que no pueden considerarse existentes en el proceso penal porque, por un lado, el acusado

---

(79) VELEZ MARICONDE, Alfredo: Obra cit. T. II, p. 134 y nota 2.

(80) Idem: pp. 135, 141 y 142.

no tiene la necesidad de probar puesto que su inocencia se presume hasta que el ministerio público prueba su culpabilidad; y, por otro lado, se ha dicho que tampoco el ministerio público tiene carga procesal porque cumple con una obligación que le impone el estado al ejercer la acción penal.

Los conceptos son equívocos. Es cierto que el acusado está dispensado de declarar y de probar. Pero ello entrañaría sólo la existencia de una liberación de cargas. Además, por mucho que no se vea en la necesidad estricta de actuar, el acusado no puede dejar de ver la conveniencia de producir actuaciones probatorias y alegatorias que confirmen su inocencia y que contraprueben las aseveraciones del ministerio público.

Y en lo que atañe al acusador, es verdad que actúa por deber, por lo cual su posición en el proceso es de naturaleza muy especial. Pero su obligación de actuar en el proceso, deriva, no de la naturaleza del proceso, sino de la norma constitucional que se la impone y de la legislación aplicable, fundamentalmente, la ley orgánica relativa. Y tanto la constitución, como la ley orgánica, son normas que, aunque determinan cierta modalidad de actuar en el proceso, para los efectos que se están examinando, no constituyen reglas del proceso mismo, esto es: la obligación del ministerio público deriva de una norma extraprocesal. Por lo que toca a su accionar ante el órgano jurisdiccional, el ministerio público tiene la carga de la prueba, como cualquier otra parte en todo género de procesos.

Hay, pues, cargas y liberación de cargas. Tampoco puede negarse que haya posibilidades, puesto que, tanto la parte acusadora como la acusada están en aptitud de actuar de la manera que sea más conveniente para proteger el interés que respectivamente tienen o representan. Y aquí debe afirmarse que el ministerio público tiene también un interés, aunque sea en representación de la sociedad y del orden jurídico, el cual pretende que se tutele. Por tanto, también tiene posibilidades y expectativas, toda vez que el desarrollo del proceso irá determinando la posición de ese interés cuya defensa se le ha encomendado, como acontece igualmente con el acusado, que verá beneficiado o perjudicado su interés en función del actuar procesal, que determinará finalmente la manera y sentido de la sentencia.

Así se ve, entonces, que el proceso penal también significa una situación jurídica, con sus cargas, liberación de cargas, posibilidades y expectativas.

**13. EL Concepto del Proceso Penal.** En conclusión, puede sostenerse que el proceso penal es una institución jurídica en la cual se generan rela-



ciones jurídicas y situaciones jurídicas. Aquí, también, las tres teorías fundamentales que explican la naturaleza del proceso se complementan recíprocamente.

No obstante lo anterior, el proceso penal tiene finalidades concretas, prácticas y específicas, que están relacionadas con la especial naturaleza de la pretensión que se hace valer. Ello podría conducir a separar el proceso penal y el civil; pero las diferencias obedecen a razones de derecho sustantivo y no de derecho procesal.

Las finalidades de que se ha hecho mención son las siguientes: verificar si se ha producido un delito y, en su caso, establecer las circunstancias agravantes, atenuantes o excluyentes de la responsabilidad; determinar quién es el responsable del delito y su grado de participación en la comisión; precisar las circunstancias del acusado para determinar su imputabilidad y su mayor o menor peligrosidad a efectos de la fijación de la pena; establecer, si procede, la sanción aplicable la cual, eventualmente, comprenderá también el pago del daño causado; y, finalmente, proveer a la ejecución penal y civil que resulten de la sentencia.

De aquí se ve que el proceso penal protege tanto el interés social y el orden jurídico objetivo, como intereses particulares; reprime la actividad delictiva y se preocupa por la condición personal del acusado y eventualmente sentenciado, no sólo para los fines de la imposición de la pena, sino también para los de su readaptación social.

Se trata, entonces, de un instrumento para imponer sanciones a los culpables, para evitar que el inocente sufra castigos injustos, para descubrir la verdad de los hechos y para actuar de manera concreta la ley penal (81).

---

(81) Cfr.: *Idem*, pp. 124, 125, 127 y 128. Obsérvese que el fin trascendente del proceso penal es la tutela o restauración del orden jurídico, por lo que también tiene que atenderse a la protección de los intereses de la víctima del delito o de sus deudos, lo cual parece que se ha dejado un poco en el olvido, como lo apunta ZEPEDA: *El Proceso Legislativo, Audiencias Públicas ante la Gran Comisión del Senado de la República, XLVIII Legislatura del Congreso de la Unión, México, 1971, p. 188*. En la exposición hecha ante los Senadores, el profesor Zepeda dijo: "Pero, por la otra parte, ¿no hemos olvidado al ofendido, a la víctima del delito, a sus causahabientes? Ocasiones hay, como es de todos sabido, en que se decide el no ejercicio de la acción penal y que esa decisión es absolutamente legal, no obstante lo cual el ofendido nada podrá hacer. Sabido de todos es el grado ínfimo de participación que el ofendido tiene en el proceso penal, como mero coadyuvante sin ser realmente coadyuvante. ¿Por qué no, me pregunto entonces, pensar también en la persona o causahabientes de la víctima del delito y darles oportunidad para recurrir la resolución de no ejercicio de la acción penal o, en caso de establecerse el juez instructor, la resolución de que no ha lugar a procesamiento? ¿Por qué no darle oportunidad de recurrir también el auto de libertad? ¿Por qué no permitirle una verdadera coadyuvancia que configure prácticamente un litisconsorcio activo con el ministerio público? Y, finalmente ¿por qué no, al ejemplo de otros países que lo tienen instituido, considerar nosotros la posibilidad de ejercicio de la pretensión penal en el caso de los llamados "delitos privados"?"

Pero estas consideraciones, como se ha dicho repetidamente, atañen a las finalidades específicas del proceso penal, sin que califiquen de manera definitiva su estructura misma, su ser, su naturaleza jurídica. Sobre el particular, debo reiterar mi opinión de que, en el fondo, en la esencia estructural, el proceso penal no difiere para nada del proceso civil: es una institución en que se generan relaciones jurídicas y en que se producen las categorías de que hablara Goldschmidt, que tiende a la decisión del conflicto pretensional existente entre el ministerio público y el acusado, de la misma manera que, en el proceso civil, se busca la decisión del conflicto entre actor y demandado.

## CAPITULO TERCERO

### LA EJECUCION

SUMARIO: 14. El Concepto de la Ejecución.—15. El título de Ejecución.—16. Las Clases de Ejecución.—17. Ejecución y Medidas Jurídicas.—18. La Ejecución Penal.

**14. El Concepto de la Ejecución.** Ejecutar, en su sentido etimológico, es "poner por obra una cosa", pues la palabra proviene del sustantivo latino *exsecutio* (o *executio*), onis que es la acción y efecto de ejecutar (del participio pasivo *exsecutus*, o *executus*), derivado del verbo *exsequi*, (o *exequi*), según lo afirma la Real Academia de la Lengua Española (82).

Se ha dicho que la ejecución consiste en hacer realidad lo que ordena una sentencia, por lo cual se apoya necesariamente en el proceso, y como éste culmina en la sentencia, importa que la última se cumpla en todos sus extremos.

Por principio, debe establecerse la premisa de que la ejecución excluye la violencia en su sentido físico porque aquélla está regulada por la legalidad, mientras que la violencia se traduce en fuerza injustificada; igualmente, tal como lo señalé en el primer capítulo, la ejecución se aleja de la autodefensa y aun de la autoejecución, tomada ésta en el sentido que se verá más adelante.

Pero el concepto etimológico y el genérico que se han expresado arriba, y aun la premisa que ha quedado establecida, son vagas y simples. Decir que la ejecución consiste en cumplir la sentencia es una forma bastante

---

(82) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia. Editorial Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1970, p. 505. Véase también el Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico: Itaymundo DE MIGUEL y Marqués de MORANTE. Agustín Hubera. Segunda Edición. Madrid, 1868, p. 358.

sencilla de expresar la naturaleza de la primera. Es cierto que, con la ejecución, se pretende hacer realidad la declaración del derecho contenida en la sentencia; y que esa declaración surge del proceso mismo. Pero, para llegar al concepto más preciso y amplio de lo que es la ejecución, resulta indispensable hacer un recorrido doctrinario un tanto complejo en torno a la teoría de la ejecución y a sus modalidades.

La importancia de tal examen estriba en el hecho de que la ejecución se ha considerado, por muchos autores, como culminación del proceso y como parte integrante del mismo, mientras que otros estiman que proceso y ejecución se separan en su naturaleza aunque estén relacionados íntimamente. Otros pensadores más estiman, no sólo que hay una íntima vinculación entre el proceso y la ejecución, sino que también esta última es de naturaleza jurisdiccional. Por otro lado, la determinación de la naturaleza de la ejecución nos llevará a considerar cuál deba ser el órgano al que se le atribuya.

En otras palabras, importa destacar que la ejecución se haya considerado como parte del proceso, o como resultado de él, o como continuación de la función jurisdiccional; pero resulta preciso que se analicen sus caracteres para ubicarla adecuadamente, para clasificarla, para separarla de otros fenómenos que no son verdadera ejecución pero que están íntimamente relacionados con ella, todo lo cual conducirá a definir su naturaleza jurídica y a atribuirle a un órgano específico.

En primer lugar, hay que separar los conceptos de cumplimiento, ejecución y autoejecución. Carnelutti distingue entre ejecución voluntaria y forzosa, según que el mandato se actúe por el obligado o condenado o se realice sin o contra su voluntad (83). En el primer caso habría cumplimiento; y en el segundo se mostraría una verdadera ejecución, en el sentido jurídico que se ha atribuido a la palabra.

Sin embargo, bien está que se hable de cumplimiento cuando la obligación se cumple por el obligado (y perdónese la redundancia de expresiones). Pero debe tomarse en cuenta precisamente esta circunstancia ya apuntada: que Carnelutti remite el concepto de cumplimiento sólo a la obligación, que representa una "situación conforme al precepto" y no a la responsabilidad que representaría, en todo caso, una situación conforme a la sanción".

---

(83) CARNELUTTI, Francisco: Sistema de Derecho Procesal Civil, c. I. T. I. p. 213.

Ya se ha apuntado anteriormente, en efecto, que el cumplimiento es el resultado normal del desarrollo del vínculo derecho-obligación: si la segunda se observa y el primero se satisface, hay un verdadero cumplimiento.

Pero, ante el incumplimiento del deber y la insatisfacción del derecho, surge la sanción impuesta por la norma, que, en su caso, es acertada en la imputación de responsabilidad que se contiene en la sentencia. Si la responsabilidad no se satisface, se impone una sanción ulterior. Por ejemplo: la norma jurídica prevé que, por celebrarse un contrato de arrendamiento, surge la obligación de pagar el importe de la renta. Y la misma norma establece que, en caso de que no se pague la renta, sobreviene la sanción de rescisión o de desahucio. Si se acude a los órganos jurisdiccionales competentes, precisamente porque no se ha cumplido la obligación de pago, y si se demanda la imposición de una responsabilidad, finalmente se habrá de dictar una sentencia que la impute: o se paga o se tiene que abandonar el local arrendado. Si no se satisface la responsabilidad de pago o de abandono, sobreviene la sanción, consistente en el lanzamiento, independientemente de la exigencia del pago forzado, mediante el embargo y remate de bienes, en su caso.

En lo penal acontece algo parecido: de sus normas se infiere la obligación de respetar la propiedad ajena, por ejemplo. Si se incumple tal obligación y se produce un daño en esa propiedad, surge una responsabilidad que también es imputada en la sentencia. Ahora bien, como en algunos casos el pago de la reparación del daño elimina la pena privativa de la libertad, si aquél se satisface, no habrá sanción ulterior. Pero, de lo contrario, la sanción se hará efectiva mediante la pena de prisión y la condena a reparar el daño última esta que podrá hacerse efectiva también mediante el embargo.

Es evidente entonces la distinción que hace Carnelutti entre el cumplimiento como ejecución voluntaria y la ejecución forzosa. El punto de distinción está en que, en la última, se opera un fenómeno de compulsión sin o contra la voluntad del sujeto.

Pero también se ha dicho que la ejecución se impone, no solamente sobre el sujeto o la cosa, sino que también debe ser realizada por un agente de autoridad. Aquí nos encontraríamos, por lo mismo, frente al problema de ubicar la autoejecución. Sobre este particular, podríamos pensar en tres ejemplos diferentes, pero relacionados entre sí en cuanto que, de cierta manera, se puede decir en todos ellos que la ejecución fue obra de la misma persona objeto de ella.

Como primer caso, podría citar el de Sócrates: condenado a beber la

cicuta, no hubo un agente de autoridad que ejerciera una violencia física, aunque normada legalmente, para hacérsela ingerir. Fue él quien ejecutó por sí mismo la sentencia de condena. Pero esta situación podría explicarse si se piensa que, al condenársele a beber la cicuta, se constituyó a Sócrates en ejecutor de la sentencia, aun cuando fuera en contra de sí mismo, de modo que puede estimarse que, al menos para ese efecto, el ilustre filósofo se convirtió en agente de la autoridad.

Otro ejemplo es relatado por Mauricio González de la Garza, en fecha sumamente reciente: un joven, en completo estado de ebriedad, atropelló y dio muerte con su automóvil a una persona que transitaba por la acera. Las influencias, y quizás otros factores circunstanciales, lo liberaron de la cárcel, y aún de una prolongada permanencia en la agencia investigadora del ministerio público. Sin embargo, dos semanas después, en un lujoso hotel, el joven se suicidó. Y González de la Garza piensa que "la ausencia de un juez justo y severo lo había empujado a dictaminar él mismo su propia ejecución" y a llevarla al cabo (84). Pero no podemos observar, en este ejemplo, un verdadero fenómeno de ejecución en el sentido en que lo vengo analizando, porque la muerte del culpable, no obedeció a la imputación de una responsabilidad contenida en una sentencia, a la cual hubiera precedido un proceso, sino se debió, en un orden moral o psicológico exclusivamente, precisamente a la exclusión del necesario proceso a que tenía que haber sido sometido en términos de legalidad. En consecuencia, el ejemplo es puramente ilustrativo y no debe considerarse para ubicar la autoejecución.

Otra situación distinta se presenta en los casos de privación de la libertad como consecuencia de una sentencia de condena. Se afirma, como he dicho antes, que la ejecución debe darse, no sólo sin o contra la voluntad del sujeto, sino que también debe realizarse por un agente de autoridad. En contra de un posible alegato de que quien es privado de la libertad cumple su sentencia por sí mismo, es decir, que el propio sujeto se convierte en el agente de la ejecución, pienso que esa pretendida ejecución por propia mano no puede ser voluntaria en ningún caso. La falta del elemento volitivo nos conduciría a pensar que interviene también aquí el agente

---

(84) GONZALEZ DE LA GARZA, Mauricio: El Mal Amor. En Novedades, 7 de agosto de 1974, primera sección, p. 5. El mismo autor, en el artículo de referencia, relata otro caso similar que culminó en el hecho de que, tiempo después de que otro joven fue liberado de cumplir con la sanción a que se había hecho acreedor por circunstancias similares a las explicadas, pereció en otro accidente automovilístico del cual él también fue culpable por exceso de velocidad. Aquí, desde luego, no encontramos un fenómeno de ejecución sino, en todo caso, la aplicación del viejo aforismo de que "el que a hierro mata, a hierro muere", o del otro diverso que asienta que "con la vara que midas serás medido".

de autoridad como órgano de ejecución, es decir, que el privado de la libertad no cumple la sentencia por sí mismo.

En otras palabras, me parece que el problema no es de difícil solución. En primer lugar, no hay duda de que la ejecución de la sentencia privativa de la libertad es realizada definitivamente sin la voluntad del condenado o contra su voluntad. Y en segundo término, debe pensarse que, habiéndosele impuesto la pena, el condenado es obligado a permanecer enclaustrado, privado de su libertad, a grado tal que puede acontecer que se le lleve a rastras, por medio de la fuerza física; y sucede, en todo caso, que se le conserva recluido gracias a la fuerza y a la vigilancia de la autoridad. Entonces, debe concluirse que sí hay un agente de autoridad que realiza la ejecución.

Igual explicación que la anterior podría darse para el caso de un bien embargado: si se sustrae del ámbito de disposición del propietario, pero después se designa al mismo como depositario de la cosa, la ejecución se ha realizado sin o contra la voluntad del deudor; pero éste ha sido colocado en posición de auxiliar de la administración de justicia, de modo que responde ante el juez por el incumplimiento.

Como consecuencia de lo antes expuesto, puede afirmarse que, efectivamente, la ejecución implica una actuación de agente de autoridad y la negación de la intervención de la voluntad de la persona en contra de quien la propia ejecución se endereza.

Otro problema que se presenta para elaborar el concepto de la ejecución es el relativo a la llamada ejecución impropia. Parece obvio que sólo las sentencias de condena pueden ejecutarse; y que no acontece lo mismo con las sentencias meramente declarativas o con las constitutivas. Sin embargo, respecto de estas últimas se ha hablado de ejecución impropia en cuanto que no tienen por objetivo el actuar sanciones como las sentencias de condena.

Así, por ejemplo, dice Pallares que "pocas son las sentencias meramente declarativas que no producen ejecución, aunque ésta, en verdad, tenga carácter accesorio con respecto a la cuestión principal resuelta por aquéllas" (85). Es cierto que la ejecución no puede compararse con la violencia, pero, como dice Briseño Sierra, tampoco puede irse al extremo de Pallares quien "supone que hay una ejecución no forzada al invocar el caso

---

(85) PALLARES, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1966, p. 291.

juzgado, tratándose de inscribir o cancelar registros" (86).

Una diversa cuestión que suscita el concepto que se dio al principio de este capítulo, es la relativa a las facultades que el juez tiene para dirigir el debate procesal, facultades que se traducen en poderes-deberes y que carecería de sentido si las decisiones del juez no pudieran imponerse por la fuerza, es decir, no pudieran ejecutarse. Y otro tanto podría decirse de las medidas disciplinarias dictadas por el juzgador y de las medidas preventivas, encaminadas a la preservación de la situación para que pueda realizarse finalmente la ejecución. Por tanto, convendrá distinguir entre la ejecución de sentencia y la realización coactiva de las medidas apuntadas y de las resoluciones que podríamos llamar intraprocesales, como son las órdenes de exhibición de documentos, comparencia de testigos, etc.

Las resoluciones intraprocesales generalmente se vinculan con el conocimiento de la causa y no con la ejecución; pero, por un lado, el conocimiento está orientado a preparar la emisión de la sentencia, que es la culminación del proceso de conocimiento, y la ejecución de lo resuelto, en caso de incumplimiento; y, por el otro, no puede negarse que algunas de esas resoluciones necesitan de la fuerza del imperio del juzgador para que se cumplan forzadamente.

Las medidas disciplinarias, por otra parte, suponen el incumplimiento del precepto, de la resolución, de la norma, y lo sancionan; pero tienden también a lograr que se subsane tal incumplimiento mediante la observancia del precepto o de la resolución. Las medidas preventivas, por su lado, tienden a evitar el incumplimiento. Bastaría esta sola explicación para llegar a la conclusión de que tanto las disciplinarias como las preventivas no constituyen una verdadera ejecución, pero se requiere un análisis más cuidadoso de las mismas para determinar si no están de tal manera emparentadas con aquéllas que sea necesario incluirlas dentro de su concepto genérico, lo cual será materia de estudio posterior en este mismo trabajo.

Finalmente, el llamado juicio ejecutivo plantea otro problema en orden a la descripción conceptual de la ejecución, por que, si bien empiezan con la ejecución, también hay necesidad de admitir que implican un proceso de conocimiento sumario. Lo que sucede, en mi opinión, es que en el llamado juicio ejecutivo se examina más bien la procedencia del acto ejecutivo; y el conocimiento resulta de esa manera, una cuestión perjudicial, que puede

---

(86) BRISEÑO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1970, T. IV, p. 695.



darse antes o después de la ejecución. Pero lo que me parece que no puede negarse es que haya ejecución, como se verá más adelante, aunque ésta se desdoble en provisional y definitiva.

Me parece que, para llegar al concepto de ejecución, habría que precisar previamente sus características:

En primer lugar, la ejecución representa una modificación de las circunstancias externas (Briseño) o del mundo exterior (Carnelutti). Esa modificación tiende a lograr que la situación se conforme con la sanción, para lo cual emplea la fuerza, aunque ésta es controlada por la legalidad. La modificación, además, opera sobre las cosas para modificarlas o para variar su situación, o sobre las personas, para alterar sus derechos en la medida de la responsabilidad determinada en el título correspondiente.

En segundo lugar, la modificación de que se trata debe estar mandada por una autoridad y ejecutada por un agente de la misma, precisamente para determinar una situación que sea conforme con la sanción según se dijo arriba.

En tercer término, la ejecución debe fundarse en un título que la lleve aparejada. Sobre la naturaleza de este título, me remito al apartado 15 que sigue.

En seguida, la alteración del mundo externo de que se trata, no proviene de la obligación, sino es la consecuencia de la responsabilidad, es decir, de la sanción, porque no se trata ya de la formación de un mandato, sino de su realización. Y como, se repite, la compulsión se origina, no en la obligación, sino en la responsabilidad impuesta por la autoridad, aquélla queda determinada por la resolución de ésta, de lo cual debe seguirse que sólo puede efectuarse por imposición forzada de la autoridad competente, por un agente del poder público; y de donde se infiere también que las ideas de poder público y de modificación física confluyen para dar lugar a la ejecución (87).

De todo la que se ha expuesto anteriormente, se puede deducir un concepto de la ejecución como la modificación fáctica, pero normada legalmente, del mundo y las circunstancias externas, ordenada por autoridad competente y fundada en un título ad hoc, la cual se realiza por un agente del poder público con el fin de actuar la responsabilidad (sanción) derivada

---

(87) Cfr.: BRISERO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal cit., pp. 696, 697, 700 y 701; CARNELUTTI: Sistema cit., p. 213.

del incumplimiento.

El concepto anterior coincide con las ideas de Carnelutti, que ve en la ejecución un acto o conjunto de actos necesarios para la realización del mandato, como también con la tesis de Briseño Sierra, que afirma que la ejecución es la realización forzada de una responsabilidad.

15. El título de ejecución. Los títulos de ejecución son decisiones unilaterales que ordenan el empleo de la fuerza o compulsión. Estas decisiones no pueden considerarse de naturaleza meramente declarativa, sino constitutiva, puesto que crean, por decirlo así, la potestad coactiva del agente de autoridad que ha de realizarla (88).

El título de ejecución es indispensable porque delimita el campo en que aquélla ha de operar y la manera como se ha de ejercer la coacción en relación con un objeto determinado y sobre una persona dada. Y sus características, que vienen a constituir necesariamente condiciones previas de la ejecución, son de naturaleza objetiva o subjetiva.

En cuanto al objeto de la ejecución, el título debe determinar cuál es la responsabilidad originadora del mismo y qué circunstancias de hecho deben modificarse para la actuación de la sanción.

En lo que concierne a los sujetos de la ejecución, la cuestión se dobla en una posición activa y una situación pasiva. El título debe precisar quiénes son los sujetos activos de la ejecución, es decir, quién puede exigir la responsabilidad y quién debe efectuar la alteración. El título necesita, igualmente, determinar quién es el sujeto pasivo de la ejecución, esto es, quién es el responsable.

Ahora bien, en cuanto a su origen, los títulos de ejecución deben distinguirse en judiciales, administrativos y convencionales, conforme al maestro Briseño Sierra, que toma de la doctrina la denominación de los primeros y de los terceros y propone la de los segundos. Para que esta distinción se corresponda con una denominación apropiada a cada uno de tales títulos, los primeros han sido llamados ejecutorios, mientras que los segundos han recibido el nombre de ejecutantes, al paso que los terceros, finalmente, se han llamado ejecutivos.

---

(88) Afirma CARNELUTTI (Sistema cit., p. 217) que "en verdad, la elaboración científica, tanto del proceso ejecutivo civil como del penal, ha sido tardía". Ello explica, en mi entender, que la bibliografía acerca de la ejecución, en general, y de los títulos de ejecución, en particular, sea bastante escasa. Por lo mismo, me he permitido, al desarrollar el tema a que se refiere el texto, seguir los lineamientos que expone BRISEÑO SIERRA en su Derecho Procesal cit., pp. 694 a 720.

Debe señalarse, sin embargo, que los tres tipos de títulos de ejecución tienen como rasgo común el que responden, ya no a pretensiones discutidas, las cuales darían origen a un proceso de conocimiento, sino a pretensiones insatisfechas, esto es, ya definidas, según lo hace notar Carnelutti (89).

Otra característica unificatoria de los títulos de ejecución, es que todos ellos deben aparecer consignados en un documento. La ejecución debe principiar, en efecto, en el título mismo como elemento documental, por lo que puede afirmarse que cuanto proceda al título podrá constituir un procedimiento administrativo oficioso para determinar la existencia de una responsabilidad a cargo de un causante, como acontece en el título ejecutante; o un proceso de conocimiento jurisdiccional, que desemboca en la sentencia, como se puede ver en el título ejecutorio; o una convención de particulares que da origen a un mandamiento de autoridad, según se observa en el título ejecutivo.

Pero no puede haber duda de que la ejecución no puede comenzar mientras no exista el título; de que la ejecución se apoya en él, y no en el proceso de conocimiento, en la convención de las partes o en el procedimiento administrativo, aunque los mismos sean un antecedente necesario en ocasiones, pospuesto en otras, pero que no constituyen su supuesto inmediato. Este, de manera indispensable, es un documento.

Así se desprende, por lo demás, de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que ordena que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", de lo cual se sigue también otra característica común a los procedimientos derivados de los títulos de ejecución, a saber, que la misma ha de correr a cargo de un agente de autoridad.

Sin embargo, los diversos tipos de títulos de ejecución difieren entre sí en lo que respecta a sus características particulares, según podrá verse de la exposición siguiente:

El título ejecutorio surge de la sentencia, y no de la obligación ni, por consecuencia, del interés por tutelar, lo que significa que entre este último y la ejecución debe mediar la condena, la cual modifica la fuente de la obligación y la obligación misma, de acuerdo con la explicación de Satta (90),

---

(89) CARNELUTTI, Francesco: Sistema cit. T. I, p. 23.

(90) SATTA, Salvatore: Diritto Processuale Civile, p. 49.

lo que es consecuente con las afirmaciones hechas anteriormente en el sentido de que la ejecución tiende a actuar la sanción derivada de la responsabilidad.

Pero, además, la sentencia que constituya el título ejecutorio debe ser irrevocable. Por tal irrevocabilidad, el artículo 576 del Código de Procedimientos Penales entiende la cualidad de la sentencia por virtud de la cual "no se concede ningún recurso ante los tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte". Este mismo concepto se desprende del artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles cuando establece que la cosa juzgada es la verdad legal y que contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley. El mismo concepto de irrevocabilidad puede encontrarse en el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Como lo asienta la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles, "Cuando han precluido las impugnaciones, la sentencia de mérito no es pasible ya de modificación o sustitución; se tiene entonces una verdad formal que, por la esencial función pacificadora del fallo, corresponda o no a la realidad jurídica que desea protegerse, esto es, ya se considere justo o injusto, debe valer como verdad material, fuera del proceso, en las relaciones humanas" (91).

Hay que aclarar, desde ahora, que la exposición anterior constituye la regla; pero que existe la posibilidad de la ejecución de sentencias sujetas a impugnación, ejecución que será entonces calificada como provisional, según se verá más adelante.

El título ejecutante proviene de la administración. Esta, después de una investigación de naturaleza típicamente inquisitiva, o después de un procedimiento en que quizás pueda darse intervención al particular, crea el título y lo consigna en un documento que constituye el fincamiento de una responsabilidad fiscal, después de lo cual ordena que se instaure el procedimiento de ejecución, designa a su agente o ejecutor y procede a la secuela de la ejecución misma, consistente en el apercibimiento de pago, en el embargo y, en su caso en el remate de los bienes embargados.

Como se ve, la autoridad decide, ejecuta y aun actúa de oficio y, desde luego, sin intervención del juez. Pero ello no obsta para la existencia de

---

(91) Véase, en igual sentido, la obra cit. de Alfredo ROCCO, pp. 49-51.

la obligación de la administración de emitir una orden escrita, debidamente fundada y motivada, en la cual consiste el título ejecutante, que se ha de conformar, por tanto, con lo dispuesto en el ya citado artículo 16 constitucional.

Por tanto, si bien es característico del título ejecutante el que sea emitido de manera unilateral por la autoridad y el que pueda ser cumplido por ella misma como ejecutora, también debe estar justificado, lo cual se logra mediante el fincamiento, determinación o accertamiento del crédito.

Lo anterior no excluye, desde luego, como se dirá en otra parte, la posibilidad de los particulares para oponerse a la ejecución, según se previene en el Código Fiscal de la Federación, sea mediante un procedimiento administrativo llamado de revocación, que se sigue ante la autoridad emisora del título o ante su superior jerárquico, sea mediante un proceso jurisdiccional que se ventila ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Otro tanto puede decirse, *mutatis mutandis*, en lo que concierne a los títulos creados por las autoridades administrativas del Departamento del Distrito Federal, caso en el cual el órgano jurisdiccional competente es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Cuando se habla del título ejecutivo, es decir, aquel que proviene de la convención o acuerdo de los particulares, el problema se hace un tanto más complejo. En efecto, el título ejecutivo da origen, entre nosotros, al llamado juicio ejecutivo mercantil, mismo que se ha considerado como un verdadero proceso, aunque en su fase de conocimiento sea realmente sumario.

Pero debe pensarse que, si bien el título ejecutivo mismo se crea por virtud de un acuerdo de voluntades, la ejecución a que da origen parte, no tanto ya del cumplimiento de la obligación misma, sino de la responsabilidad que se reconoce por tal incumplimiento, la cual queda supuesta en el mandato judicial de autoridad para proceder a la ejecución provisional, es decir, en el llamado auto de exequendo.

También debe considerarse que el llamado juicio ejecutivo está concebido con el propósito de obtener una sentencia de remate, lo que significa, en principio, que no se pretende fundamentalmente un pronunciamiento sobre la relación material, toda vez que la controversia se considera como función prejudicial, sino que se busca que se decida por el juzgador si ha lugar o no a la ejecución. Luego entonces, el juzgamiento es sobre la procedencia de la ejecución (92).

---

(92) Cfr.: LIEBMAN, Tulio: El Juicio Ejecutivo. En Estudios en Honor de Hugo ALSINA, pp. 400-401.

Por esa misma razón, Chiovenda entiende que, efectivamente, en el juicio ejecutivo hay una pretensión; pero ésta es de naturaleza fundamentalmente ejecutiva. También toma en cuenta que hay citación del deudor; pero concluye que el objeto del proceso no es tanto una pretensión de conocimiento sino la admisibilidad del acto ejecutivo (93).

Lo que importa destacar, en todo caso, es que el mandamiento de ejecución proviene de una autoridad, lo cual permite que el título ejecutivo se compare con el ejecutorio y el ejecutante.

**16. Las Clases de Ejecución.** Fenech ha propuesto una interesante clasificación de los tipos de ejecución, la cual parte del supuesto de la distinción entre ejecución real, que recae sobre las cosas, y personal, cuyo objeto son las personas (94).

Fenech considera en primer lugar la ejecución expropiativa, que se concreta en la exigencia de entrega de dinero, en la inteligencia de que, cuando éste no es suministrado, la expropiación misma revierte a bienes que se embargan y rematan para que, con su producto, se haga el pago del dinero exigido.

La ejecución satisfactiva, para Fenech, consiste en la entrega física de bienes, como sería el caso del resultado de una pretensión reivindicatoria.

Cuando la condena es de hacer o deshacer, difícilmente puede pensarse en una expropiación o en una satisfacción directa, de acuerdo con las clases anteriores de ejecución, por lo que ésta se convierte en transformativa. Si no se cumple con el hacer o deshacer, la ejecución se puede tornar expropiativa.

En las quiebras o en los concursos, la ejecución, en tanto tiende a la satisfacción de los intereses de varios con el patrimonio de uno, se llama distributiva o general.

Y, finalmente, la ejecución penal tiene, en opinión de Fenech, un carácter fundamentalmente represivo, aunque deba yo emitir mis reservas, desde ahora, en cuanto al alcance y finalidades de este último tipo de ejecución.

Una clasificación general de las ejecuciones podrá ser convergente en muchos aspectos, con la que se acaba de exponer.

---

(93) CHIOVENDA, José: Principios cit. T. I, p. 401.

(94) FENECH, Miguel: Derecho Procesal Penal. Barcelona, 1952. T. I, p. 82.

En primer lugar, la ejecución puede ser singular o universal. La primera se refiere a bienes determinados de modo específico, como acontece en el embargo y remate de bienes ciertos que se extraen o expropian del patrimonio del deudor. La universal, por el contrario, afecta a todo ese patrimonio y se puede apreciar en los casos de quiebra o concurso, como también se podía observar en el supuesto de la confiscación general de los bienes de una persona, la cual está abolida en nuestra legislación.

Desde otro punto de vista, la ejecución puede ser definitiva o provisional. La definitiva es irreversible, puesto que está fundada en un título ejecutorio que no puede pensarse sujeto a impugnación. La provisional, por su parte, puede ser modificada, como su nombre lo indica, porque, o es preparatoria de la definitiva, o puede ser revocada por virtud del acogimiento de una impugnación que se haya enderezado en contra de una sentencia que no hubiera causado aún ejecutoria.

También puede pensarse en ejecución provisional o definitiva fundada en título ejecutante, si se considera que tal título puede ser impugnado y que esa impugnación puede resultar procedente. Así, el embargo administrativo de bienes resultaría una ejecución provisional hasta en tanto que no precluyeran las posibilidades de impugnación, ya mediante recurso administrativo, ya mediante el ejercicio de la acción ante el órgano jurisdiccional competente, según quedó indicado arriba.

Pero debe señalarse que tanto la ejecución definitiva como la provisional han de fundarse en títulos, sean ejecutorios o ejecutantes, sean ejecutivos. La ejecución provisional fundada en un título ejecutivo, que consistiría en el embargo, sería preparatoria de la ejecución definitiva, que sobrevendría cuando se hubiera dictado la sentencia de remate. Las ejecuciones provisionales de títulos ejecutorios o ejecutantes sujetos a impugnación serían precisamente provisionales, mientras subsistieran las posibilidades de que la impugnación fuera acogida, según ya quedó dicho, caso en el cual tendrían que retrotraerse las cosas al estado en que se hallaban antes de la ejecución, y se impondría la devolución o la indemnización correspondientes.

Y aún podría pensarse en que la ejecución derivada del monitorio, que no conoce nuestra legislación, es un diverso tipo de ejecución provisional, pero que está calificada como definitiva aunque sujeta a condición resolutoria (95).

---

(95) Cfr.: ZEPEDA, Jorge Antonio: La Reforma Procesal. En prensa para la Revista Procesal mexicana.

En cuanto a la clasificación que ahora se analiza, debe advertirse que, en fecha muy reciente, se ha dado otra connotación diversa a los conceptos de ejecución definitiva y provisional. En efecto, en el anteproyecto de código de procedimientos civiles para el Estado de México, debido al profesor Briseño Sierra, se considera ejecución definitiva a la proveniente de sentencia, mientras que se califica como provisional a la derivada de los títulos ejecutivos mercantiles. Pero, al lado de estos conceptos, se previene que todo demandado en un juicio de condena debe constituir una provisión de fondos para garantizar el cumplimiento de la condena que pudiera llegar a pronunciarse en su contra. Como no es materia relacionada directamente con este trabajo, me remito al anteproyecto citado y a los comentarios hechos por los profesores Areal, Barrios de Angelis y Zepeda, en sus respectivas ponencias presentadas ante el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal (96).

A la ejecución definitiva se puede oponer la cautelar. Esta asegura los medios para la realización de aquélla, en lo cual se asemeja a la provisional; pero difiere de la misma en que no existe, previamente, un título autónomo, sino que, a solicitud de parte, se emite una resolución judicial, la cual queda consignada en un documento, que deviene título de ejecución y que puede producirse dentro del proceso o anteriormente al mismo. Este sería el caso de los embargos preventivos o precautorios, de las medidas cautelares, de la prisión preventiva, etc.

Por el contrario, la ejecución provisional tiene un título de por sí: el título ejecutorio o ejecutante sujeto a impugnación, o el título ejecutivo, que eventualmente podrá ser sometido a proceso de conocimiento.

Finalmente, debemos considerar la ejecución personal frente a la ejecución real. La primera, como su nombre indica, tiene por objeto directo a una persona, como sucede en el caso de la privación de la libertad, de la muerte, del depósito de personas, del arraigo. Por su parte, la ejecución real recae sobre cosas, como acontece en el embargo, en el remate, o en el depósito de bienes, etc.

**17. Ejecución y Medidas Jurídicas.** En una consideración apriorística, podría sostenerse que el tema que me propongo desarrollar ahora resulta fuera del esquema general planteado y de la problemática a que se contrae

---

(96) Cfr.: ZEPEDA, Jorge Antonio: La Ejecución Singular en el Anteproyecto Briseño de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México; AREAL, Leonardo Jorge: Ejecuciones; BARRIOS DE ANGELIS, Dante: Concepto y Naturaleza de la Ejecución Civil, con particular referencia al anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.



el presente capítulo. En efecto, por una parte, el propio Carnelutti, a quien habré de seguir en líneas generales al desarrollar esta parte de mi trabajo, afirma que "la ejecución no es una medida jurídica, sino una efectuación" (97); y, por la otra, se afirma por algún autor, según se expresará más adelante, que el problema del estudio de las medidas jurídicas no es del derecho procesal y no incumbe a la jurisdicción, sino que pertenece al campo de lo administrativo.

Por lo que toca al segundo argumento, independientemente de que se precisará la cuestión en lo que sigue, puede señalarse desde ahora que no importa que la naturaleza de las medidas jurídicas sea administrativa o jurisdiccional, sino que lo verdaderamente destacado es que, aun cuando las medidas fueran administrativas, se imponen por un juez, de lo cual resulta su calificativo de judicial, sin que ello obste para que cierto tipo de medidas se puedan imponer también por las autoridades administrativas.

Ya anteriormente señalé que es necesario distinguir lo judicial de lo jurisdiccional. No es éste el momento para entrar en la discusión; pero sí conviene manifestar que, en todo caso, las medidas jurídicas son impuestas por los órganos judiciales, en la mayoría de los casos; y que, además, se adoptan y se realizan precisamente dentro de un proceso jurisdiccional, o en relación con él, ya sea previa o posteriormente al mismo. En consecuencia, queda bien justificada la inclusión del punto.

Por lo que concierne al primer argumento mencionado arriba, es completamente exacta la afirmación del profesor italiano; pero hay que tomar en cuenta que de su misma aseveración resulta la necesidad de hacer una explicación sobre este particular, porque medida jurídica y ejecución se encuentran íntimamente vinculadas en virtud de que ésta es la "efectuación" de aquélla. Tanto es así, que el propio Carnelutti admite que, como consecuencia de su postulado, resulta que puede haber ejecución de medidas coercitivas, de medidas restitutorias o de medidas penales.

Pero todavía más trascendente es mencionar que, si la ejecución es la realización de la medida, el título de la primera está constituido precisamente por la segunda. De ese modo, como dice Briseño Sierra, la ejecución de una multa y la de una sentencia, coinciden en que ambas necesitan forzo-

---

(97) CARNELUTTI, Francesco: Sistema, cit., p. 215.

samente del justificante, que es su supuesto (98), es decir, su motivación, además de que, agregaría yo, ambas requieren de la fundamentación para satisfacer de ese modo las exigencias del artículo 16 constitucional. Y en estas condiciones, la motivación y la fundamentación habrían de consignarse en el documento que constituiría el título de ejecución. Por lo mismo, insisto en la necesidad de explicar el tema que ahora trato.

Para comprender de manera debida el problema de las medidas jurídicas, es necesario seguir la línea de pensamiento de Carnelutti: de acuerdo con éste, la norma origina un mandato y el último da origen a un precepto. Según que éste se cumpla, surge la posibilidad de un premio o de una sanción.

Ahora bien, al lado de la sanción, encontramos la prevención que, juntamente con aquélla, forman las medidas jurídicas.

La sanción, a su vez, puede consistir en una pena o en la restitución.

Pero, junto a las medidas preventivas, como algo que está muy cercano de ellas o que participa de su propia naturaleza, podemos observar al resarcimiento y a la coerción.

En lo que sigue, trataré de explicar el pensamiento carneluttiano.

La norma jurídica, como es plenamente sabido, contiene una regla de conducta abstracta y general. La concreción y particularización de la norma se produce por medio del proceso y de la sentencia. En ésta, aparece el mandato, que no es otra cosa más que lo que se acaba de indicar: la concreción y la particularización de la norma abstracta y general.

Pero, además, el mandato lleva incorporado al precepto, el cual es la "indicación de la conducta a observar" (99).

---

(98) BRISEÑO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal cit., p. 701. Más adelante, en las pp. 718-719, el mismo profesor mexicano explica que el arresto no significa una prestación de dar, pero que puede ejecutarse llevando al sujeto por la fuerza ante la autoridad, lo que me conduce a pensar que también en este caso de medida jurídica se requiere de un supuesto o motivación y de una fundamentación que, configurados en los términos del artículo 16 de la Constitución, dará origen al título de ejecución. Y aun si se piensa en el arresto como aprehensión y si se examina el caso de que esta sea llevada al cabo por un particular, se tendrá que aceptar que, para tal aprehensión resulte legal, es indispensable una motivación y una fundamentación, aunque ellas sean en cierto modo supervenientes al hecho mismo originador de la aprehensión. En efecto, la aprehensión por un particular no puede darse sino en caso de flagrante delito, lo cual supone de por sí la motivación; y, además, al ser llevado al sujeto ante la autoridad, ésta confirmará con su mandato, si se satisfacen los requisitos legales necesarios para la procedencia de la detención, es decir, se producirá la fundamentación, con lo cual estará debidamente integrado el título de ejecución.

(99) CARNELUTTI, Francisco: Sistema, cit., p. 23.

Ahora bien, si el precepto es cumplido, surge la posibilidad del premio correspondiente a la conducta debida, pero si el precepto no se observa, se origina la sanción, como amenaza de la responsabilidad en que se ha incurrido precisamente por el incumplimiento, tal como se ha dicho anteriormente. En consecuencia, el premio y la sanción son el señalamiento de las consecuencias que derivan de la observancia o de la inobservancia del precepto (100).

Así lo entiende García Maynez, quien asegura que, en el lenguaje cotidiano, se piensa en la sanción como en "una reacción del derecho en relación con la actitud voluntaria del individuo" (101). El pensador mexicano parte, evidentemente, de la actitud que asume el sujeto, de la ordenación de su voluntad, hacia un sentido o hacia otro, de lo cual concluye que, si la voluntad está orientada a un bien, la reacción del derecho ha de ser, necesariamente, otro bien; en cambio, si la voluntad del agente se endereza a la realización de un mal, la consecuencia tiene que ser otro mal. En este sentido, García Maynez sostiene que, en los términos corrientes, la sanción es el efecto jurídico de un acto que tiende a compensar la voluntad del sujeto, encaminada hacia el bien o hacia el mal.

Lo que interesa, en todo caso, es que la sanción o el premio van implícitos en el precepto y constituyen precisamente las medidas jurídicas de que ahora estoy hablando.

Luego, las medidas jurídicas son medios adoptados por el legislador para la imposición de los preceptos, los cuales, en tanto significan la indicación precisa de la conducta a observar, representan la concreción y la particularización últimas de la norma consignada en el derecho positivo.

Francisco Carnelutti observó las normas del derecho penal y cayó inmediatamente en la cuenta de que éste plantea una división de las medidas

- 
- (100) Idem, p. 26. Debe hacerse notar que, al principio de su desarrollo, el profesor CARNELUTTI habla exclusivamente de la sanción como una consecuencia derivada de la inobservancia del precepto. Pero, líneas adelante, empieza a plantear la consideración, que habrá de ampliar posteriormente, de que, si tal inobservancia produce una consecuencia, lógico es concluir que, a su vez, la observancia también signifique la realización de otra consecuencia, naturalmente diversa; plantea, así, la necesidad de medidas premiales, lo que le induce a sostener que el premio es la consecuencia de la observancia del precepto.
- (101) GARCIA MAYNEZ, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho. Décima Sexta Edición. México, 1969, p. 310. Debe aclararse, sin embargo, que la intención del pensador mexicano es la de referir el problema planteado al "lenguaje cotidiano", y no al concepto técnico que aquí estoy tratando de desprender. Más adelante, como se verá en el texto, GARCIA MAYNEZ concluye que, desde el punto de vista estricto del derecho, las sanciones son únicamente las medidas represivas, esto es, lo que CARNELUTTI concibe como pena o como restitución: Cfr.: GARCIA MAYNEZ, Eduardo: obra cit., p. 314.

jurídicas, por lo que sostiene que la sanción es una especie del género medida jurídica, cuyo principal ejemplo es la pena, y que, al lado de ésta, deben considerarse las medidas de seguridad y otras más.

Concluye el profesor Carnelutti en dividir las medidas jurídicas en preventivas, represivas y coercitivas (102); pero a ellas tienen que agregarse como cuarto concepto de división, las medidas premiales, mismas en cuyo estudio se ocupa Carnelutti.

Si se piensa, entonces, en que el derecho no solamente tiende a reprimir, sino también a evitar la comisión de ilícitos, es menester dividir las medidas jurídicas en represivas y preventivas. Por otro lado, si se considera, según ya se dijo, que el buen obrar conduce a resultados de satisfacción, también tienen que ser señaladas las medidas premiales como parte integrante de éstas que se están examinando. Por eso, dice García Maynez que hay tres clases de medidas jurídicas: preventivas, represivas y recompensatorias o premiales, pero estima que la expresión de sanción corresponde exclusivamente a las segundas.

Al lado de las anteriores, deben ser colocadas las medidas coercitivas, que participan de la naturaleza de alguna de las que antes se han mencionado, como lo expondré un poco más adelante.

Si se observa la finalidad del derecho, podrá sostenerse que hay un derecho penal represivo y un derecho penal preventivo. Aquél tiene una finalidad inmediata de represión, como su nombre lo indica, mientras que éste procura tutelar al orden jurídico mediante la prevención de su inobservancia, para lo cual adopta lo que se conoce como medidas de seguridad, tales como la reclusión de locos, sordomudos, degenerados, toxicómanos, como el confinamiento, como la confiscación de cosas peligrosas o nocivas, la vigilancia de la policía, o como la tutela de menores.

Las medidas preventivas, por tanto, tienden a evitar la comisión de actos ilícitos, lo que significa que se traducen en la amenaza de un mal mayor que aquél que está implicado presuntamente en la obediencia. Esto es, si se acata la norma, se pueden sufrir consecuencias de hecho que entrañen una molestia para el sujeto. Pero, si la norma se infringe, surge la amenaza de otro daño, que debe ser mayor que el desagrado o molestia del sujeto, que se produce cuando cumple.

---

(102) CARNELUTTI, Francisco: Sistema, cit. T. I, pp. 24-26. Obsérvese que ésta es la distinción fundamental de CARNELUTTI; pero la misma se amplía, según se verá en el texto.

Carnelutti asimila las medidas preventivas con las de seguridad y sostiene, con toda razón, que pueden ser personales o patrimoniales; y añade que su supuesto de aplicación, como regla, es la comisión de un delito. También estima Carnelutti que las medidas preventivas tienen parentesco con la interdicción y la inhabilitación, caso en el cual no se requiere del supuesto de la comisión de un delito, desde luego (103).

El artículo 24 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de aplicación en toda la República para los delitos federales, establece las penas y medidas de seguridad. En opinión de Carrancá y Trujillo, de las previsiones del artículo citado deben considerarse como medidas de seguridad, es decir, preventivas, las siguientes: reclusión de locos, sordomudos, degenerados y toxicómanos; confinamiento; prohibición de ir a lugar determinado; pérdida de los instrumentos del delito; confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas; amonestación, apercibimiento; caución de no ofender; vigilancia de la policía; y medidas tutelares para menores (104). Las otras medidas que establece el Código Penal, en el referido artículo, tienen que considerarse como penas, por exclusión.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de las medidas de seguridad y, como lo señala el mencionado Carrancá y Trujillo, la diversidad de las opiniones es profunda. Por un lado, se pretende separarlas de manera tajante, porque se afirma que la pena es represión y que tiene por finalidad la compensación, mientras que las medidas de seguridad tienen una pura naturaleza preventiva y su propósito es el de la seguridad, como habría afirmado Birkmeyer, de lo cual se infiere que las medidas preventivas deben ubicarse fuera del campo penal y encuadrarse dentro de la órbita administrativa. Pero, por otra parte, se objeta que las penas y las medidas de seguridad son inseparables por análogas; que sólo cabe encontrar una diferencia entre ellas en el orden práctico, pero no en el teórico, como lo apunta Liszt, porque "son dos círculos secantes que pueden reemplazarse mutuamente", por lo que la conclusión es la de que tanto la pena como la medida de seguridad corresponden a la esfera penal (105).

Ya se ha expresado arriba que Alcalá Zamora habla de un doble cometido del derecho procesal: la prevención y la represión, según puede examinarse en el número 11 y en la nota 76. Del mismo modo, el repetido Carrancá

---

(103) *Ibidem*, pp. 25-29.

(104) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. México, 1937, p. 316.

(105) *Cfr.*: *Idem*, p. 313.

y Trujillo recuerda que, en opinión de Grisigni y de Antolisei, pena y medida de seguridad son idénticas. Lo que acontece, añade el autor citado, es que la pena corresponde a un tipo de tutela represiva que tiene como fin la retribución, mientras que la medida preventiva tiene finalidad de seguridad. De esta distinción, referida exclusivamente a los fines, surgen dos categorías de sanciones: las represivas o retributivas, llamadas penas, y las preventivas, que se conocen con el nombre de medidas de seguridad. También en cuanto a los fines, la pena busca fundamentalmente la aflicción, mientras que la medida de seguridad no siempre la requiere. Pero, concluye Carrancá, como lo afirmó Longhi, la pena y la medida de seguridad forman conjuntamente el objeto del derecho penal (106).

Desde otro ángulo, se puede decir que se ha examinado al delito desde dos puntos de ataque: en uno de éstos, se opera con los medios físicos preventivos de defensa, lo cual ha servido para desarrollar una rica técnica preventiva y luchar contra delitos que quedan simplemente en la etapa de la tentativa. Pero si la mecánica de la defensa no funciona satisfactoriamente, sobrevendrá el empleo de medios físicos propios de la ejecución de la pena.

Consiguientemente, debe concluirse que tanto las penas como las medidas de seguridad corresponden al campo del estudio del derecho procesal penal, o del derecho de ejecución penal, aun cuando la pena sea predominantemente orientada a la represión de las conductas antisociales, a la readaptación social y a la reeducación, mientras que la medida de seguridad sea predominantemente encaminada a la prevención de conductas antisociales. Pero, de cualquier manera, tanto una como la otra buscan finalmente la seguridad dentro de la vida social.

Después de lo desarrollado, resultará fácil entender el concepto de medidas jurídicas represivas, generalmente designadas con el nombre de sanciones, las cuales, como ya se dijo, constituyen consecuencias que derivan de la inobservancia de un precepto.

Las medidas represivas, a su vez, se pueden clasificar en pena y restitución.

La pena es una medida de defensa jurídica establecida por el legislador y emitida por autoridad legítima para reprimir la injusticia e imponer un castigo adecuado sobre el responsable de un acto ilícito, por lo que implica para éste un mal necesario que expresa, por otro lado, la reprobación de la

---

(106) Ibidem.

sociedad respecto del acto y la pretensión de que el autor, al sufrir el castigo, se percate de la necesidad de modificar sus formas de conducta para adecuarlas a la ley.

Proviene la legitimación de la pena de la absoluta pretensión de validez que tiene el derecho como base sobre la cual se desarrollan todas las actividades de la sociedad; y su aplicación deriva de la posibilidad de empleo de la fuerza física, permitida por el derecho para que pueda seguir rigiendo y evitando el caos y la anarquía. Son de gran importancia, sin embargo, dos aspectos fundamentales: la tendencia a una pedagogía correccional en las actitudes del sujeto que sufre la pena; y la gran utilidad que representa la pena en la sociedad como salvaguarda de sus valores positivos.

Cuello Calón define la pena como "el sufrimiento impuesto por el estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal" (107). Según el mismo autor, son características de la pena las que a continuación se mencionan:

- a) Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de ciertos bienes jurídicos como la libertad, propiedades, el honor o la vida;
- b) Es impuesta por el estado para la conservación del orden jurídico;
- c) Debe ser impuesta por los tribunales como resultado de un juicio penal;
- d) Ha de ser personal, lo que quiere decir que nadie puede ser castigado personalmente por hechos ajenos; y
- e) Debe ser estatuida por la ley, como consecuencia jurídica de un hecho que, de acuerdo con la misma ley, tenga el carácter de un delito: nullum delictum, nulla poena sine lege.

El mismo artículo 24 del Código Penal que se ha citado anteriormente establece las siguientes penas: prisión; sanción pecuniaria; suspensión o privación de derechos; inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; publicación especial de sentencia; y suspensión o disolución de sociedades.

Debe observarse que no aparece mencionada la pena de muerte, a pesar de que nuestra constitución la permite en ciertos casos, porque el código penal distrital la ha suprimido. Independientemente de que esa cuestión

---

(107) CUELLO CALON, Eugenio: Obra cit., pp. 544 y siguientes.

se examinará más adelante, debo señalar desde luego que el trinomio de las penas más destacadas en nuestro derecho, está constituido por la pena de muerte, las sanciones privativas de la libertad y la multa.

Con su extraordinaria sutileza, Carnelutti ha separado la pena de la restitución y ha dicho que debe atenderse, entre otras cosas, al interés que se afecta, a la razón por la cual se impone y al propósito que se persigue. En ese sentido, la pena implica un sacrificio de un interés distinto de aquél cuya afectación impone el precepto legal; se realiza **porque** la violación se ha cometido y es fundamentalmente aflictiva para el reo, aunque tenga algo de satisfaciente para la víctima.

Por su lado, la restitución significa la afectación del mismo interés cuyo sacrificio impone el precepto; se realiza **para que** se remueve la violación; es fundamentalmente satisfaciente para la víctima, aunque participa de lo aflictivo para el reo. En tanto se ejecuta la restitución, ésta implica el colocar el mundo exterior en las condiciones en que debería encontrarse si el precepto hubiese sido observado (108), es decir, en lograr que las circunstancias externas vuelvan a quedar del modo en que se hallaban antes de la violación.

Ahora bien, la pena y la restitución son las figuras extremas de la gama de las sanciones. Entre ellas existen otras intermedias, como el resarcimiento, en que se observa que el interés sacrificado por la sanción está en relación de equivalencia o de compensación con el interés subordinado al precepto que se infringió. Hay equivalencia en ambos intereses en tanto se refieren a la satisfacción de la misma necesidad; hay compensación cuando se relacionan con necesidades diversas; y el placer procurado por la satisfacción de una de ellas compensa el dolor que la insatisfacción de la otra produce.

También se afirma que no son penas los sufrimientos que derivan de correcciones disciplinarias impuestas por el estado a sus funcionarios, como tampoco lo son las sanciones que establecen los organismos o instituciones pública o privadas para sus empleados, ni las que tienden al mantenimiento de la disciplina universitaria o las que se aplican por los padres o tutores a sus hijos o pupilos (109). Sin embargo, la cuestión sería discutible en tanto que las correcciones disciplinarias de que se trata tienen el propósito de preservar de igual manera el orden jurídico, aunque sea en una órbita concreta y específica como es la dependencia gubernamental, el organismo o

---

(108) CARNELUTTI: Sistema cit. T. I, p. 27.

(109) CUELLO CALON: Obra cit., p. 544.



la empresa privada, la universidad o la familia. Lo que podría decirse es que hay una diferencia en cuanto al ámbito de aplicación y de tutela, pero quizás no deba considerarse que exista en lo que atañe a la naturaleza y estructura misma de la sanción.

Sin embargo lo que importa destacar de manera más señalada es la naturaleza de las medidas que Carnelutti llama coercitivas. La coerción, dice el profesor italiano, se encuentra entre la pena y la restitución: como la pena, afecta un interés distinto de aquél cuyo sacrificio impone el precepto; y como la pena, también es aflictiva.

Sin embargo, la medida coercitiva se parece a la restitución en cuanto que tiende a constreñir para que se obedezca, más que a castigar al desobediente, por lo que se puede observar en ella una finalidad satisfaciente.

Las medidas coercitivas, añade Carnelutti, son intermedias entre las preventivas y las represivas porque suponen, como estas últimas, que ya se incumplió; y porque tienden, como las primeras, a evitar (eliminar) el incumplimiento.

Las medidas coercitivas se imponen, no sólo **porque** se ha desobedecido, sino también **para que** se obedezca. Pueden ser patrimoniales o personales, como se puede ver en la diferencia que hay entre la multa, el arresto administrativo y el abolido entre nosotros, arresto por deudas. Y, concluye Carnelutti, "pueden servir a la misma finalidad que la ejecución, o sea, en definitiva, a obtener la restauración del orden jurídico violado" (110).

Como ya se indicó antes, las medidas premiales, al decir de Carnelutti, son consecuencia de la observación del precepto. Porque sucede que, quien quiera realizar un estudio más amplio y profundo, tiene que admitir que, al lado de la sanción penal, existen medidas de carácter premial, esto es, las que recompensen el cumplimiento meritorio de los preceptos jurídicos. La retribución va unida al derecho, en efecto, y se encuentra manifiesta desde dos ángulos distintos; el castigo y la recompensa. El primero está caracterizado por la pena, mientras que el segundo se distingue por el premio. La pena origina obligaciones; el premio da lugar a facultades.

Así lo considera Llambias de Azevedo, cuando dice que olvidarse de que el derecho implica retribución y de que ésta no sólo puede ser castigo sino también recompensa, es decir, pensar únicamente en el modo de la

---

(110) CARNELUTTI, Francisco: *Obra cit.* T. I, pp. 28, 214 y 215.

retribución dañosa, en la pena, "sería una deplorable mutilación", porque la historia nos muestra que siempre ha habido retribuciones o medidas premiales: en Grecia, se puede recordar la existencia de la rama de olivo para el triunfador, como en la España medieval se puede observar el elogio y el galardón. Actualmente, el ascenso, el aumento de sueldos, la condecoración, las prestaciones económicas preferentes o privilegiadas, responden a una estructura jurídica, aunque no se haya unificado en un código, como las penas (111).

De la misma opinión es Angelo de Mattia cuando afirma que el dolo se distingue de la culpa: en el dolo se presume la intencionalidad de causar un daño, de cometer el delito mientras que la culpa implica ausencia de intencionalidad. Y añade que, de la misma manera, "el valor difiere de las formas del mérito en el propósito de asegurar el bien ajeno con desprecio del propio" (112).

Al comentar a Mattia, García Maynez expresa su conformidad en que el premio se considere como una especie de las medidas jurídicas, del mismo modo que lo ha hecho Carnelutti. Y apoya su idea en la necesidad de fomentar el cumplimiento meritorio de la ley y en el hecho indiscutido de que el premio "asume siempre la forma de una consecuencia normativa. Pero en vez de traducirse en deberes, implica facultades. La realización del acto meritorio faculta, en efecto, al sujeto para reclamar el otorgamiento de la recompensa, a la vez que obliga a ciertos órganos del estado a otorgarla".

En verdad, debe recomendarse la adopción de un código premial para que los ciudadanos conozcan más y de mejor manera este aspecto del derecho, que ha resultado tan olvidado para la mayoría. Ahora bien, si las normas represivas tienen una gradación lógica, las premiales no deben constituir una excepción en este sentido. Por otro lado, el código premial de que se habla tendría que partir de la idea de que, de la misma manera que se observan dos elementos en el acto ilícito: el objetivo, que es el daño, y el subjetivo, que es la culpa, también el acto meritorio tendría que ser analizado desde el punto de vista objetivo, es decir la ventaja o provecho; y desde el punto de vista subjetivo, o sea, el mérito.

Hay, dice García Maynez, una forma de conducta meritoria que con-

---

(111) LLAMBIAS DE AZEVEDO: *Efética y Aporética del Derecho*. Editorial Calpe. Buenos Aires, 1940, p. 48.

(112) MATTIA, Angelo de: *Merito e Ricompensa*. En *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Año XVII. Vol. VI. Noviembre-Diciembre de 1937, p. 616. Citado por GARCIA MAYNEZ en la obra mencionada de este último autor.

siste en usar una mayor diligencia en el cumplimiento del deber, o en desplegar habilidades o prudencia extrema en la realización de los actos impuestos por la ley. Pero, a su lado, otra forma más elevada implica el valor y el sacrificio altruista del interés propio en provecho del ajeno.

Pues bien, no son raros los casos, añade García Maynez, en que la realización de un acto meritorio produce la obligación de conceder un premio a su autor. Así lo podemos observar en las leyes militares de ascensos y recompensas. Para premiar a miembros del ejército y la armada, existen las condecoraciones del valor heróico, de perseverancia, del mérito naval y del mérito técnico militar, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Armada Nacionales, de 15 de marzo de 1926 (113).

En mi opinión, debe conservarse, como la máxima condecoración que otorga la nación, la condecoración Miguel Hidalgo para los mexicanos; y la condecoración del Aguila Azteca para los extranjeros. Sin embargo, objeto de modificación debería ser el otorgamiento de los premios, incluyendo los anteriores, para que se den sólomente a quienes realmente los merezcan, de modo que los premiados sean respetados y admirados, y los premios sean codiciados y estimuladores de una conducta de superación. Véase, como ejemplo, las condiciones en que se otorga la ambiciada condecoración de la Legión de Honor francesa.

**18. La Ejecución Penal.** Aquí también, como en el capítulo anterior, se hará una aplicación de los conceptos generales que se han desarrollado antes, al caso particular de la ejecución en material penal; porque, como se podrá ver, las ideas que se han expuesto para definir el concepto de ejecución en general, para establecer sus clases y para encontrar su relación con las medidas jurídicas, son precisamente las que corresponden a la ejecución en materia penal.

Ya se concluyó que la ejecución puede referirse por igual a cualquiera de las medidas jurídicas, puesto que no consiste en otra cosa más que en su efectucción, por lo que procede ahora que examinemos, en lo particular, los conceptos expresados en el número 14 que antecede.

El supuesto de la ejecución, como regla, es la infracción, tal como ya se dijo. Ahora bien, las normas de derecho imponen deberes a contrario sensu. Si se incumple el deber, se da lugar a la imputación de la responsabi-

---

(113) GARCIA MAYNEZ, Eduardo: Obra cit., pp. 310 y siguientes.

lidad, ya en la sentencia, ya en otras resoluciones. Digo que como regla, porque se presentan casos en que la misma puede ser discutida:

En primer lugar, algunas medidas de seguridad pueden no provenir de infracción, sino simplemente de la posibilidad de la misma, tal como acontece en el caso de la reclusión de toxicómanos, degenerados, sordomudos o locos. En estos supuestos, la reclusión obedece, no a que se haya cometido una violación legal, sino a la posibilidad inminente de que se cometa; precisamente por esa razón, las medidas de que se trata son de orden preventivo.

En segundo término, hay ocasiones en que no se puede hablar de realización de una sanción o de una responsabilidad, por la ausencia de "responsabilidad penal", en tanto que falta imputabilidad. Así acontece en los casos de las medidas tutelares para menores. Si éstos no son sujetos penalmente imputables, malamente se podrá hablar de una responsabilidad penal, aunque sí puede pensarse en la infracción misma o en la amenaza de ella.

En tercer lugar, otras medidas jurídicas simplemente presumen la responsabilidad, pero ésta no se encuentra aún definida por sentencia. Así se puede apreciar en el caso de la prisión preventiva, que es una medida puramente cautelar.

Finalmente, las medidas premiales no se basan en la infracción sino, todo lo contrario, en el trabajo y buena conducta del sujeto, como cuando se reduce la pena en los términos de la ley relativa y por la circunstancia de que el sujeto trabaje y observe conducta adecuada en el penal. Pero, de cualquier manera, este tipo de medidas suponen que, anteriormente, hubo una infracción de la ley, debido a lo cual el infractor se encuentra recluso.

Lo que sí me parece que puede afirmarse es que, en todo caso, el supuesto lógico de la ejecución de cualesquiera medidas es la infracción, aunque ésta no sea actual sino potencial, aunque resulte simplemente presunta y no definitivamente comprobada. También debe sostenerse que, sin excepción, la ejecución de sentencia siempre supone la imputación de una responsabilidad y la condena a una sanción.

En cuanto al concepto que se ha dado de la ejecución, primeramente sostuve que es una modificación táctica del mundo exterior. No se necesita mayor reflexión para concluir que la realización de cualquiera de las medidas jurídicas implica tal afectación: si se trata de penas, la encontraremos en la prisión, por razones obvias, como también en la publicación de

sentencia, puesto que se modifican las circunstancias externas relativas al prestigio de la persona; y si se contemplan medidas de seguridad, la alteración se aprecia en la reclusión o en la simple amonestación o apercibimiento, puesto que, en estos últimos casos, la inobservancia de la conducta que se ha señalado trae aparejado un agravante para el infractor.

También se dijo en el número 14 que la modificación de las circunstancias externas está legalmente normada. En materia penal, no puede pensarse en la realización de ninguna medida jurídica, no puede concebirse ningún tipo de ejecución si no es con base en la norma legal y en la resolución de autoridad. Otra cosa distinta es que el modo de formar el mandato difiera, porque le haya precedido un proceso o porque resulte de una simple orden administrativa. Pero lo que no puede faltar es la orden de autoridad competente. Cualquier medida, represiva o preventiva, debe sujetarse a ella puesto que todas las medidas significan molestias de diversa naturaleza, las cuales tienen que fundarse necesariamente en mandamiento de autoridad competente, debidamente fundado y motivado, como lo ordena el artículo 16 constitucional.

También se dijo que la ejecución ha de partir de un título, lo cual ha quedado demostrado en el párrafo anterior. Este título es ejecutorio en el caso de ejecución de sentencia, o provisorio en el caso de la ejecución cautelar o provisional, o cuando se trate de medidas provenientes de órganos no jurisdiccionales.

El concepto de ejecución implica igualmente que la realización corra a cargo de un agente de autoridad. Este problema ya ha sido analizado anteriormente en el presente capítulo, por lo que no me referiré más a él, salvo para insistir en que, aun tratándose de privación de libertad, no es el ejecutado quien realiza la ejecución, sino es el objeto de ella.

Por último, también en la ejecución penal se actúa la responsabilidad, como se ha visto en lo que antecede, con la aclaración de que los fines que se persiguen pueden ser represivos o restitutorios, según el tipo de la medida.

En conclusión, todos los elementos que se han dado para exponer el concepto de la ejecución en general, se encuentran implicados en el concepto particular de la ejecución en material penal, por lo cual la definición de ésta habría de ser la misma que se ha dado en el apartado 14.

Examinemos ahora si las características del título de ejecución, o sea, las condiciones previas a su realización, corresponden de manera es-

pecífica a la materia penal, en el modo en que se expuso en el apartado número 15.

Por un lado, el título debe determinar cuál es la responsabilidad. Esta idea, en materia penal, se traduciría en definir la infracción, en determinar en qué consiste la misma, o en qué podría consistir si no se toman medidas preventivas adecuadas. Lo primero, podríamos encontrarlo en el caso de que la responsabilidad provenga de homicidio; y lo segundo podría observarse en el caso de sujetos peligrosos, como los toxicómanos.

Ei título también debe determinar quién es el responsable o el presunto o posible responsable. Será evidentemente responsable de la infracción el delincuente; si se trata de una posibilidad de responsabilidad, podríamos poner como ejemplo la situación de un degenerado o de un loco; y si pensamos en una responsabilidad presunta, estaríamos hablando del imputado o acusado que no ha sido sentenciado aún.

En tercer término, el título debe indicar quién puede exigir la responsabilidad. En materia penal, este sujeto es el ministerio público o, si se quiere, la sociedad que representa. Pero también puede pensarse en que exija la responsabilidad el ofendido mismo, en su calidad de coadyuvante, aunque su posición, en este sentido, sea extremadamente pobre en nuestro derecho positivo. Igualmente, se puede pensar en que se exija la ejecución por los parientes de los inhábiles, de los locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos, de donde se ve, nuevamente, el parentesco que este tipo de medidas puede tener con la interdicción.

En cuarto término, el título ha de señalar las circunstancias que deben modificarse por virtud de la ejecución. En nuestro caso, tales circunstancias atañen a la libertad, a la vida, al honor, como en el caso de la publicación de sentencia, a la movilidad del sujeto, como cuando se trata de confinamiento, o a la propiedad de los bienes, como sucede cuando se piensa en la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas, lo mismo que cuando se examina la situación de la pérdida de los instrumentos del delito.

Por último, el título de ejecución debe determinar quién ha de efectuar la alteración. Cuando pensamos en la ejecución penal, el sujeto activo de la ejecución viene a ser la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Pero no se excluye que la ejecución corra a cargo de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública, de la Procuraduría General de Justicia de la República, del verdugo, si se trata de pena de muerte; del

Tribunal de Menores, cuando éste sea el supuesto; o de la dirección de los reclusorios hospitalarios para dementes o de los centros de rehabilitación de toxicómanos; o, finalmente, puede ser el agente la misma policía, cuando la medida de seguridad consista en la vigilancia que ésta haya de ejercer.

Como se puede apreciar, haciendo las aplicaciones particulares correspondientes, las características generales del título de ejecución convienen perfectamente a la materia penal. No estoy de acuerdo, por lo mismo, con el profesor Briseño Sierra, cuando dice que casi todas las características del título aparecen en la sentencia; y añade que lo penal difiere de lo civil, administrativo, laboral o mercantil en cuanto que la condena tiene un significado de privación de libertad y en tanto que es característico que en materia penal sea el condenado y no el ejecutor quien cumpla la sentencia.

Para Briseño Sierra, hay verdadera ejecución en la pena de muerte, porque es un tercero quien priva de la vida al condenado; y la había también en las penas infamantes y corporales, ahora prohibidas por el artículo 22 de la constitución, por la misma razón del sujeto agente de la ejecución: en los azotes, la mutilación, los palos, las marcas, el tormento, dice el profesor mexicano, se observa que la ejecución penal coincide con la civil; pero agrega que en las otras penas hay una diferencia con relación a las de la materia civil (114).

En mi opinión, creo que con la explicación que he hecho inmediatamente antes, se llega a la conclusión de que todas las características del título se encuentran en la materia penal; y de que, aun en los casos de privación de libertad, debe sostenerse que quien ejecuta la condena es la autoridad, aunque pueda decirse, en el lenguaje corriente y en vista de la realidad práctica, que el condenado es quien la cumple; pero ello obedece, simplemente, a que la ejecución se impone sobre el condenado quien, de ese modo y sin que pueda evitarlo, se ve constreñido a realizar aquellos actos que están implicados en la ejecución. Pero me parece que no puede negarse que la ejecución se impone, esto es, se realiza por la autoridad, sea judicial o administrativa, distinción que no viene a cuento en lo que atañe al presente capítulo.

Pasemos ahora a examinar si las clases de ejecución de que se ha hablado antes encuentran su correspondencia en la materia penal. Para el efecto, empezaré por referirme a las clases de ejecución de que habla Fenech.

---

(114) BRISEÑO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal cil. pp. 718, 719 y 720.

El autor acabado de mencionar piensa, primeramente, en la ejecución expropiativa. Me parece que ésta se puede observar en la multa o en la reparación del daño, es decir, en las sanciones pecuniarias, mismas que entrañan la expropiación del dinero del condenado.

También podemos encontrar ejecución satisfactiva en la materia penal si pensamos en que hay una entrega forzada de cosas en la pérdida de los instrumentos del delito o en la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.

La ejecución transformativa se observa igualmente en la materia penal: por ejemplo, si el delito de daño en propiedad ajena consistió en la construcción de una barda o de una habitación en predio ajeno, el responsable ha de ser condenado a destruir aquello que realizó. Si no lo hace, otro lo podrá ejecutar, por órdenes de la autoridad. Quizás si pensamos en los trabajos forzados, podríamos también encontrar una forma de ejecución transformativa, sobre todo cuando tales trabajos se imponen por el incumplimiento de la condena.

Tal vez la forma de ejecución que más difícilmente pueda encontrarse en la materia penal es la distributiva. Sin embargo, aunque ya está abolida en nuestra legislación, no puedo dejar de mencionar, así sea a título de fenómeno, comparativo con alguna otra legislación, o de antecedente histórico, por lo menos, la confiscación general de bienes. Esta se asimilará a la ejecución concursuaria, en cuanto que afectará a la totalidad del patrimonio del sujeto. Y también puedo pensar en otro ejemplo: el caso de disolución de sociedades. En este supuesto, debe partirse de la idea de que la sociedad es una persona jurídica y de que tiene un patrimonio; pues bien, si la disolución afecta de manera directa a la personalidad jurídica de la sociedad, la consecuencia de la disolución tiene que ser la liquidación patrimonial de la misma: todo el patrimonio de la sociedad se ha de distribuir entre los acreedores de la misma y aun entre los socios no culpables, lo que hace que este tipo de ejecución sea asimilable a la universal que apreciamos en materia civil y a la cual se refirió Fenech de manera concreta.

En su clasificación, el autor que se viene comentando, se refiere de manera específica a la ejecución penal o represiva. Independientemente de que, como ya lo he dicho, todos los tipos de ejecución de que habla el autor pueden referirse a la materia penal, en este caso concreto tendríamos que pensar de manera particular en la pena de muerte, en la privación de la libertad, etc.

La conclusión es obvia: todas las formas de ejecución de que habla



Fenech se pueden encontrar en el campo de lo penal. Pero, además, si se sigue el desarrollo que se ha hecho anteriormente sobre una clasificación de tipo general, encontraremos la misma explicación:

Por un lado, la ejecución puede ser personal, real o mixta. Encontramos la primera, por ejemplo, en la privación de la libertad o en la pena de muerte. La ejecución real aparece en la sanción pecuniaria o en la confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas. Y la mixta puede referirse a los casos en que la condena importa la privación de la libertad y la sanción pecuniaria, simultáneamente, como también puede encontrarse en el caso de la disolución de sociedades porque, como acabo de decir, se afecta con ella a la personalidad jurídica misma del ente y, al mismo tiempo, a su patrimonio.

La ejecución patrimonial, he dicho ya, puede ser singular o universal. La singular se encuentra en la pérdida de los instrumentos del delito, del mismo modo que la universal se aprecia en la histórica confiscación general de bienes y en la disolución de sociedades.

También se habló de la ejecución definitiva frente a la provisional. Aquélla proviene de la sentencia penal que ha causado ejecutoria, que es irrecorrible, por lo cual no hay mucho que pensar para sostener que es la típica ejecución en materia penal. Pero también se encuentra ejecución de una sentencia sujeta a impugnación, caso en el cual nos veremos obligados a decir que se trata aquí de una ejecución provisional, como lo es también la situación que se desprende de la retención de bienes que se supone pudieron ser instrumento del delito; si éstos se secuestran, y si posteriormente se descubre o se demuestra que no tuvieron ninguna ingerencia en el delito, habrá de devolverse a su legítimo propietario, de donde la ejecución también resultará provisional.

Por otro lado, confrontamos la ejecución definitiva con la tutelar. Como ya examinamos la definitiva, conviene solamente señalar que la cautelar está orientada a asegurar el resultado del proceso, lo cual se observa de manera destacadísima en la prisión preventiva. Esta es una medida puramente cautelar, al grado tal que nuestra constitución establece que todo acusado debe presumirse inocente hasta que se demuestre su culpabilidad; lo cual es tan importante que llevó a Vélez Maricónde a sostener que, más que de una presunción de inocencia, debe hablarse de un estado de inocencia. Por tanto, el sujeto es sometido a prisión preventiva, no porque sea culpable, sino porque es necesario asegurar el resultado del proceso en la presencia del imputado.

En cuanto concierne a las medidas jurídicas en general, ya se ha hecho una explicación de cómo sus diversas formas o manifestaciones se aprecian en la material penal. A grandes rasgos, recordemos que las medidas preventivas o de seguridad están previstas en el artículo 24, que habla de reclusión de locos, sordomudos, degenerados, o toxicómanos; de confinamiento; de prohibición de ir a un lugar determinado; de pérdida de los instrumentos del delito; de confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas; de amonestación; de apercibimiento; de caución de no ofender, de vigilancia de la policía y de medidas tutelares para menores.

Las medidas represivas, que son propiamente las penas, también se hallan descritas en el artículo invocado: la prisión; la sanción pecuniaria; la suspensión o privación de derechos; la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; la publicación especial de sentencia; y la suspensión o disolución de sociedades. Las medidas restitutorias aparecen claramente en la condena a la reparación del daño, mientras que las coercitivas se pueden encontrar en la caución de no ofender, en la prohibición de ir a un lugar determinado o en el confinamiento. Finalmente, tal vez podríamos hablar de medidas premiales si pensamos que, al estarse cumpliendo la sentencia, puede haber una remisión parcial de pena que corresponda al trabajo y buena conducta del condenado.

Briseño Sierra apunta ciertas diferencias entre la ejecución civil y la penal. Dice que la ejecución punitiva nace de la facultad del estado y difiere de la civil porque la privación de libertad satisface un fin público y no una pretensión individual; porque no hay realización de contenido determinado, sino fines del derecho penitenciario; porque no se hace por el juez ni por la otra parte, sino por la administración; y porque la administración sólo vigila el internamiento y la vida y el desempeño del trabajo en el centro reclusorio. (115).

Me parece que, a lo largo de todo este capítulo, he podido demostrar que, no obstante las observaciones de Briseño Sierra, la ejecución penal no difiere sustancialmente de la ejecución civil. Otra cosa, totalmente distinta, es que las modalidades prácticas y operativas que se aprecian en una y otra sean diferentes, porque responden a especiales configuraciones que provienen no de la diferente naturaleza del proceso o de la ejecución, sino de los diversos fines del derecho civil y del derecho penal.

---

(115) *Idem*, p. 706.

## CAPITULO CUARTO

### EL PROCESO Y EL ORGANO DE EJECUCION

SUMARIO: 19. Proceso y Procedimiento.—20. El Proceso Penal Ejecutivo.—21. El Organó de Ejecución.—22. Atribuciones de la Administración.—23. Atribuciones del Poder Judicial.—24. Coordinación de Funciones.

**19. Proceso y Procedimiento** Se pretende, en este capítulo, decidir si la ejecución es de naturaleza procesal y jurisdiccional, lo cual llevaría a ubicarla dentro del campo de estudio del derecho procesal, o si, por el contrario, pertenece a otra disciplina jurídica por ser diferente esa su naturaleza.

Existen diversas corrientes doctrinarias acerca de la naturaleza de la ejecución penal. Para unos, pertenece al campo del derecho procesal; otros la sitúan en la órbita del derecho administrativo; hay quienes, también, la consideran dentro de la esfera del derecho penal, del cual dicen que tiene dos ramas: el derecho penal sustantivo y el derecho penal procesal. Otros más afirman que es de naturaleza mixta, es decir, que participa de lo procesal, de lo administrativo y de lo penal. Y no ha faltado quien, al buscar esta ubicación, piense más en el órgano que desempeña la ejecución, que en la naturaleza misma de ella, lo cual no puede admitirse puesto que el órgano no hace a la función.

En otras palabras y como bien lo apunta Merkl (116), es necesario determinar si la ejecución es algo peculiar de la jurisdicción como quiere Chiovenda, o si constituye una rama autónoma que podría llamarse "Derecho Ejecutivo", el cual comprendería las funciones judiciales y las administrativas, simultáneamente.

---

(116) MERKL: Teoría General de Derecho Administrativo. Madrid, 1935, p. 125.

La discusión ha sido extraordinariamente amplia y puede precisarse en los términos arriba apuntados. Sobre las discrepancias en cuanto a la pertenencia de la ejecución, conviene examinar la lista de posiciones que describe Alcalá Zamora en la adición a) al número 93 de su Proceso, Autocomposición y Autodefensa (página 169).

La controversia ha surgido porque, como lo señala Briseño Sierra, el procedimiento de ejecución está igualmente emparentado con la actividad judicial y con la administrativa, a tal grado que se ha pensado en un tertius genus, es decir, en dar a la ejecución rango de autonomía, como acontece en materia penal cuando se habla de derecho penitenciario (117).

La cuestión adquiere especial relevancia en lo penal porque numerosos estudios hacen resaltar el carácter administrativo que tiene el purgar la pena, toda vez que "la realización del contenido de la sentencia penal se desenvuelve en un campo gubernativo, en el que las autoridades penitenciarias toman el carácter de la administración pública" (118). Y este "acentuado carácter penitenciario y administrativo" de la ejecución penal hace difícil, en opinión de Alcalá-Zamora, que la misma pueda ser considerada como parte del proceso, muy a pesar de las afirmaciones que en contrario ha mantenido Carnelutti (119), aunque debe señalarse que el profesor hispanomexicano sostiene que el proceso es unitario y que la ejecución no es más que una de sus fases, por lo cual estima que es más exacto hablar de una fase procesal de conocimiento y de una fase procesal de ejecución (120).

El deslinde, sin embargo, debe ir todavía más al fondo y responder en primer lugar, a la interrogante de si la ejecución es un proceso o un procedimiento, de si constituye un juicio y si entraña una litis.

Podría quizás pensarse que lo anterior carece de importancia y entraña una discusión puramente bizantina. Sin embargo, ya el profesor Alcalá

---

(117) BRISEÑO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal cit. T. IV, p. 709.

(118) *Ibidem*: pp. 719 y 720.

(119) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: Proceso, Autocomposición y Autodefensa cit., 149.

(120) Al problema de la naturaleza de la ejecución podría aplicarse perfectamente lo que el mismo ALCALÁ-ZAMORA afirma sobre la impugnación (obra cit., p. 147): La impugnación, dice el autor, puede dar lugar a un procedimiento especial, pero no a otro proceso. Sostener lo contrario implicaría destruir la unidad de la relación procesal, de la cual debe afirmarse que va desde el primero y hasta el último de los actos del juicio, a través de todas sus etapas. Añade que rechazar la idea de la unidad sería absurdo si se piensa que el litigio objeto del recurso es el mismo que el de primera instancia.

Zamora (121), al comentar una reseña bibliográfica del profesor Rivera Silva, aparecida en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VIII, número 30 (página 332), hace la crítica de las posturas demasiado simplistas. "La distinción entre el proceso y el procedimiento, dice Alcalá Zamora, tiene bastante más importancia de la que con cierta displancia le atribuye el profesor Rivera Silva, cuando refiriéndose a la 'separación conceptual del proceso y del procedimiento' sostiene que la 'doctrina mexicana es más simplista que la extranjera, la que algunas veces invade los campos del bizantinismo con discusiones que recuerdan entretenidos rompecabezas sin ninguna trascendencia en el campo viviente del derecho'. Si el licenciado Rivera Silva hubiese dicho que no se ha alcanzado todavía la meta en el empeño diferenciativo, acaso estuviésemos de acuerdo; pero negar su trascendencia, es tanto como desconocer la inmensa transformación que el derecho procesal experimenta cuando a partir de Bülow deja de contemplarse exclusivamente el procedimiento, para profundizar en el análisis del proceso. Creo, además, que al atribuirle a la doctrina de sus compatriotas una concepción tan simplista respecto de un deslinde tan fundamental, el licenciado Rivera Silva emite un juicio demasiado absoluto, ya que, por fortuna, la nueva generación de procesalistas mexicanos tiene una visión más... complicada de la trascendental cuestión".

Planteado así el problema, debemos pensar que muchas veces se han considerado sinónimos los vocablos juicio, enjuiciamiento, proceso, procedimiento causa litis y litigio.

Sobre este particular llama la atención Calamandrei (122) cuando dice que en la práctica, "causa", como material de conocimiento, se expresa con palabras que se suponen sinónimas: litis, litigio, controversia, proceso. Pero insiste el profesor Florentino en que debe distinguirse "causa" de proceso y "reservar la palabra 'causa' para los casos en que el proceso sirve para juzgar, no para aquéllos en que sirve solamente para ejecutar".

---

(121) *Ibidem*: Nota 168. En la adición a dicha nota hecha al preparar la segunda edición de la obra, ALCALA-ZAMORA añade que, paradójicamente, a pesar de que RIVERA SILVA califica de bizantina la distinción entre proceso y procedimiento, en la segunda edición de su obra *El Procedimiento Penal* (México, 1958, pp. 19-21 y 149-153), intenta encontrar la diferencia entre dichos conceptos, respecto de lo cual comenta ALCALA-ZAMORA que "Desgraciadamente, deslinde de tanta importancia hay que acometerlo con una profundidad que en las páginas citadas se echa totalmente de menos"; y agrega que, a pesar de que RIVERA SILVA considera que "el error más grande que han cometido los procesalistas del Derecho Penal consiste en haber querido trasplantar doctrinas de corte civil... a los ámbitos del Derecho Procesal Penal", el propio profesor RIVERA SILVA da una definición del proceso penal que "es perfectamente referible al civil o a cualquier otra rama del enjuiciamiento".

(122) CALAMANDREI, Piero: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1943, p. 209.

La voz "enjuiciamiento", de honda raigambre española, deriva de "juicio" y se usa por la legislación hispana para darle título a las leyes de procedimientos civiles y penales. A su vez, juicio quería decir primeramente sentencia, como se afirma en la ley I, título XXII, de la partida tercera: juicio en romance tanto quiere decir como sententia en latín, es decir, opinión juzgamiento; y si la sentencia es el acto con que culmina el juicio, posteriormente la palabra se empleó para darle denominación al mismo, lo cual fue tomado en cuenta por Rabasa cuando, en El Artículo 14, señaló que si el fin natural del juicio es la sentencia, no puede pensarse en una sentencia que no haya sido precedida de juicio. Por tanto, debe concluirse que proceso, juicio, procedimiento y enjuiciamiento son términos que suponen ideas diferentes y deben estar diferenciados (123).

Pero lo que no puede confundirse en manera alguna es proceso y litigio, porque el último viene a ser el contenido del primero. el litigio es el conflicto (la pugna de intereses que habrá de decidirse en la sentencia con fuerza de cosa juzgada), pero en tanto está jurídicamente calificado por la pretensión y, en su caso, por la resistencia a la pretensión, en el lenguaje carneluttiano.

Ello no obsta para que algunos autores sostengan que hay procesos sin controversia, pero que no puede haber procesos sin litis. En los primeros, se dice, lo que importa es la existencia, actual o potencial, del conflicto de pretensiones, lo cual explica ampliamente el juicio en rebeldía. Por lo que se refiere a los segundos, se afirma que no son juicios, que no son procesos, sino que corresponden a la llamada jurisdicción voluntaria.

Otro sector de la doctrina estima, sin embargo, que tanto los casos en que no se aprecia la controversia, aunque exista conflicto (juicio en rebeldía) como los que muestran una ausencia total de litis (jurisdicción voluntaria), son verdaderos procesos. Y, entonces, prefieren que la palabra juicio se emplee para los procesos contenciosos y que el vocablo proceso se emplee para los otros fenómenos de que se ha hecho mención (124).

Lo importante, como se ha señalado, es separar al proceso del proce-

- 
- (123) Cfr.: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: Proceso, Procedimiento, Enjuiciamiento. En Estudios de Derecho Procesal. Centro Editorial Góngora, Madrid, 1934, pp. 461-475. Véase también, del mismo autor, su Proceso, Autocomposición y Autodefensa, pp. 115-116.
- (124) CARLOS, Eduardo B.: Introducción al Estudio del Derecho Procesal cit., pp. 130-131. En contra: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, que opina que el proceso por antonomasia es el contencioso, "aunque no se trate de conclusión pacífica": El Proceso Administrativo. En Revista de la Facultad de Derecho. Número 51, julio a septiembre de 1963, p. 607.

dimiento porque, aunque anteriormente se consideraban conceptos análogos, en los momentos actuales están perfectamente definidos y diferenciados, de modo que el procedimiento se considera como una fase del proceso. El procedimiento es un conjunto de formas externas, es el trámite o el rito que se sigue para el desarrollo del proceso, para el ejercicio de la función jurisdiccional. "En cambio, la voz proceso sugiere al instante la idea de sistema, de organización, elaborada por los datos que da la experiencia y por los conceptos que proporciona la ciencia", que importan una unidad o totalidad cuya finalidad es la composición del litigio, aunque para ello se valga de diversos procedimientos. Por lo mismo, es uno el proceso aunque recorra varios grados jurisdiccionales, aunque transite por diversos procedimientos puesto que, si el procedimiento como trámite o rito, es diferente según se le vea en primera o en segunda instancia, el proceso sigue siendo uno solo. El proceso, pues, contiene a los procedimientos (125).

La misma postura es sostenida por Chioyenda (126) cuando afirma que el hecho de que al procedimiento cerrado por la sentencia siga otro diverso de oposición, de apelación o de casación, no significa que existan varios procesos: éste siempre es uno; lo que varía en número son los procedimientos, por lo cual tiene que concluirse que el procedimiento es una fase del proceso.

Sin embargo, las posturas varían extraordinariamente: hay quienes afirman lo contrario de las tesis de Carlos y sostienen que, en cada caso, el procedimiento es genérico pues queda referido a cualesquiera conjuntos de actos que se presentan sucesivamente, relacionados entre sí y orientados a un fin; que solamente cierto tipo de procedimientos merecen el calificativo de procesos: aquéllos en que un tercero imparcial resuelve, por encima de las partes, un conflicto de pretensiones; y que, por tanto, el procedimiento es el continente y el proceso está contenido en él.

De igual manera, en lo que toca a la unidad o diversidad de procesos en relación con las diferentes instancias o grados jurisdiccionales, se afirma también que son varios los procesos, porque el de segunda instancia lleva consigo una pretensión impugnativa. Y hay también autores que sostienen que el proceso se cierra en la primera instancia pero que se renueva, se reabre en la segunda, por virtud de la impugnación.

Otra distinción parte de la contemplación de los actos procesales, regu-

---

(125) CARLOS, Eduardo B.: Obra cit., p. 133.

(126) CHIOYENDA, José: Principios de Derecho Procesal Civil cit., pp. 113-114.

lados por leyes procesales, con un criterio formal o sustancial. Lo formal o extrínseco mira al procedimiento: al idioma, a la oralidad o escrituración, al lugar y fecha de realización del acto, a la firma de documentos, etc. Por el contrario, la consideración sustancial se refiere al proceso y, entonces, se observa que los actos, como manifestaciones de voluntad o de conocimiento, provienen de los sujetos procesales y tienen eficacia sobre la constitución, el desarrollo, la modificación o extinción de la relación, sin dejar de tomar en cuenta, de manera primordial, los fines que han de alcanzarse. De este modo, no solamente se distingue el proceso del procedimiento, considerado este último como camino u orden que debe observarse en la tramitación de aquél, con una de sus fases, sino que también se abandona el procedimentalismo para entrar a la corriente científica del procesalismo (127).

En mi opinión, el problema de la distinción entre proceso y procedimiento puede quedar resuelto con la distinción que hace Alcalá Zamora: aunque ambos tienen carácter dinámico, la noción de proceso es teleológica, mientras que la de procedimiento es formal: "El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final. . . el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos —constituyan o no relación jurídica— que entre sus sujetos (es decir las partes y el juez) se establecen durante la sustanciación del litigio" (128).

**20. El Proceso Penal Ejecutivo.** No se puede dudar de la necesidad de la ejecución, aunque ésta sea eventual y complementaria como dice Alcalá Zamora, o eventual y subsidiaria, como afirma Calamandrei (129), sobre todo si se piensa que en materia penal lo normal es que las sentencias sean de condena y que ésta deba realizarse de manera forzada.

Se ha discutido si por medio del proceso se actúa el derecho objetivo o se tutela el derecho subjetivo. Independientemente de la cuestión, lo impor-

(127) VELEZ MARICONDE, Alfredo: Derecho Procesal Penal cit. T. II, pp. 114-120.

(128) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: Proceso, Autocomposición y Autodefensa cit., p. 116.

(129) Es eventual, dice ALCALA-ZAMORA, porque sólo las sentencias de condena las requieren y aún estas se cumplen a veces voluntariamente; y es complementaria porque sin ella el mandato jurisdiccional sólo tendría valor plañico: La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal cit., p. 24 y nota 227. En el mismo sentido, Cfr.: CALAMANDREI: Instituciones de Derecho Procesal Civil, cit., pp. 98 y 99, para quien la ejecución es jurisdicción de ejercicio subsidiario o eventual, postura que, afirma, sigue también CHIOVENDA al hablar de la sustitución de la actividad pública a la privada, y REDENTI, cuando considera a la jurisdicción como función de coacción y de coerción.



tante es que, en ocasiones, la sola sentencia no logra la actuación del primero ni la satisfacción del segundo. Por eso, aunque tal vez con extrema sutileza, se ha distinguido entre la eficacia y la eficiencia del proceso. Briseño Sierra ha dicho que la eficacia significa que los actos procesales se produzcan con una regularidad tal que les permita obtener resolución del juzgador, sin que se tome en consideración, de momento, el sentido de la resolución; la segunda por el contrario, está íntimamente vinculada con el sentido mismo de la resolución. No sólo importa que ella se obtenga, sino que sea consecuente con la pretensión hecha valer (130).

Ahora bien, partiendo de la idea de Briseño Sierra, Zepeda ha ido un poco más allá en la distinción entre eficacia y eficiencia, puesto que ha referido ambos conceptos a la situación que se presenta en el proceso con respecto al derecho material. De ese modo, ha afirmado que "de un proceso que ha sido eficaz en atención a que ha culminado con la decisión del conflicto pretensional, podrá eventualmente aceptarse que no ha sido eficiente si no se obtiene la realización, voluntaria o forzada, del contenido mismo de la decisión. Es así, por tanto, que entendemos la eficiencia del proceso como la adecuación de la sentencia —concepto puramente procesal— con el dato material de su cumplimiento: un proceso será eficiente en la medida en que, efectivamente, se logre en la práctica la realidad de la tutela del derecho objetivo o subjetivo" (131).

Así pues, aunque no se discute la necesidad de la ejecución, si se controvierte su naturaleza jurídica y su pertenencia. Sobre estos particulares, podría yo afirmar que se presentan cinco posturas de tipo general, las cuales pasaré a comentar en seguida.

En la primera postura, Zepeda, afirma que en la ejecución no se encuentra acción ni jurisdicción, por lo que no hay proceso, sino mero procedimiento, de donde obtiene la consecuencia de que la "ejecución es de naturaleza administrativa y que responde al desempeño de una función igualmente administrativa y no jurisdiccional", de modo que debe concebirse como "el conjunto de medidas coactivas tendientes, bien a asegurar la satisfacción de la pretensión, bien a proveer a la realización de la prestación a que fuere

- 
- (130) Cfr.: ZEPEDA, Jorge Antonio: *Fraude y Proceso*. En *Revista Procesal Mexicana*. Año I, No. 2, pp. 49-50. Idem: *Sobre la Prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo*. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*. T. XVIII, octubre y diciembre de 1968. Número 72, pp. 850, 851 y 856.
- (131) ZEPEDA, Jorge Antonio: *La Ejecución Singular en el Anteproyecto Briseño de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México*. Ponencia ante el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Toluca, México, 1974, No. 1.2.3.

condenada la parte vencida" (132).

Briseño Sierra, inspirador del criterio de Zepeda, opina evidentemente de la misma manera, aunque aun más radicalmente, puesto que sostiene que la jurisdicción únicamente se da en el debate procesal porque consiste exclusivamente en la dirección del mismo. Afirma que en el procedimiento de ejecución no hay bilateralidad de audiencia porque, o se pospone para cuando se dé el proceso (de conocimiento) o porque la bilateralidad ya se dio en tal proceso si el mismo antecedió a la ejecución (133). No obsta, entonces, que el procedimiento no signifique proceso, en el pensamiento de Briseño Sierra, para que este último se produzca antes o después de la ejecución. El propio profesor mexicano señala como ejemplo de lo que acaba de indicarse el caso de las medidas disciplinarias, cuando afirma que las sanciones económicas en ellas contenidas se aplican sin formar proceso, aunque después se oiga al perjudicado para determinar, en su caso, si procede la revocación.

Briseño Sierra condensa su opinión en relación con este punto de la siguiente manera: la ejecución puede no estar precedida del proceso, como acontece cuando aquélla se funda en un título ejecutante; puede ligarse con el proceso, como sucede en el campo de lo judicial, cuando se trata de embargo precautorio o de juicio ejecutivo; y puede depender necesariamente del proceso, como se observa en lo penal, aunque no suceda lo mismo en tratándose de medidas disciplinarias o de apremio, aunque ellas sean penales (134).

La segunda postura podría estar representada por Rosenberg (135), quien piensa que el ejecutivo es un proceso que forma parte del procedimiento judicial de tutela jurídica, pero que no constituye una unidad con el proceso

---

(132) *Ibidem*: Nos. 2.3.3. y 2.4. Es evidente que la opinión de ZEPEDA está inspirada, de manera definitiva y radical, en la tesis de BRISEÑO SIERRA, como puede verse en el texto.

(133) Para BRISEÑO SIERRA sólo hay jurisdicción mientras existe el conocimiento, el cual se cierra con la citación a sentencia, porque estima que ésta última ya no es una cuestión de conocimiento, sino la decisión respecto de aquello que se conoció por el juzgador, motivo por el cual estima BRISEÑO SIERRA que la sentencia es un acto administrativo. ZEPEDA rebate este argumento, como ya se indicó en otro lugar de este trabajo, en su ponencia ante el V Congreso Internacional de Derecho Procesal. Por su parte, CHIOVENDA afirma que la relación de conocimiento se cierra normalmente con la sentencia que resuelve la cuestión de fondo (Instituciones cit. T. I, p. 63); pero ello no le impide afirmar que la ejecución también es jurisdiccional. Por el contrario, BRISEÑO SIERRA insiste en que la actividad jurisdiccional es indispensable en lo procesal, que la ejecución no implica actividad jurisdiccional; y que, por tanto, la ejecución no es procesal.

(134) BRISEÑO SIERRA, Humberto: *Derecho Procesal* cit., pp. 704 y 709.

(135) Rosenberg, Leo: *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. T. III, pp. 3-6.

de conocimiento.

Para Rosenberg, la ejecución tiende a la "realización de las pretensiones de prestación o por responsabilidad, mediante coacción estatal" y se cumple en un procedimiento autoritario.

"La ejecución forzosa, añade el profesor alemán, forma parte del procedimiento judicial de tutela jurídica" que comprende la resolución y la consecución de lo establecido en ella; pero "los procesos de ejecución y de conocimiento (proceso en sentido estricto) no forman una unidad". La consecuencia es obvia para el autor que se menciona: la ejecución no es jamás parte integrante del proceso en sentido estricto, porque no todo proceso de conocimiento requiere de ejecución; porque no toda ejecución presupone un proceso de cognición; y porque una y otro pueden desarrollarse al mismo tiempo, como sucede cuando se trata de la ejecución provisional.

Por eso, concluye Rosenberg, la ejecución y el proceso de conocimiento son procedimientos independientes: cada uno tiene presupuestos completamente distintos; los órganos de ejecución no son los mismos que los del proceso de cognición, salvo intervenciones excepcionales del juzgador; y los fines que uno y otra persiguen son también diversos.

De acuerdo con una tercera corriente, como ya ha quedado apuntado antes, es más exacto hablar de "fase procesal de conocimiento y de fase procesal de ejecución", pero la regla así establecida por Alcalá Zamora parece quebrarse cuando se trata de materia penal porque afirma que, dado el acentuado carácter penitenciario y administrativo de la ejecución en este ramo del derecho, difícilmente puede la misma ser considerada como parte del proceso (136).

La cuarta posición afirma que la ejecución constituye un proceso, pero que éste difiere del jurisdiccional (137); y es de tal manera autónomo el proceso de ejecución, que no debería hablarse, cuando se trata de materia penal, de derecho penitenciario, sino de derecho procesal ejecutivo, del cual es una parte el penitenciario.

Carnelutti, el sostenedor de este criterio, reconoce que en el proceso ejecutivo se contraponen también, como en el jurisdiccional, dos partes; y admite que entre ellas se interpone el juez; que las partes disputan recíprocamente sobre quién tiene la razón; y que el juez determina a quien corresponde

---

(136) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO: *Proceso, Autocomposición y Autodefensa* cit., p. 149.  
(137) CARNELUTTI, *Francisco: Sistema* cit., pp. 214-218.

la verdad. Pero sostiene, además, que la ejecución se distingue del proceso jurisdiccional puesto que la coacción representa solamente el presupuesto fáctico de la eficacia del derecho y se manifiesta en el proceso ejecutivo, el cual tiene diverso contenido y aun diversa materia que el proceso jurisdiccional.

Y no sólo eso, sino que también agrega Carnelutti que ambos procesos se distinguen en los fines que persiguen: el proceso ejecutivo tiene como finalidad la de procurar la satisfacción al titular del derecho subjetivo o del interés protegido, que en materia penal sería la sociedad, en primer lugar, y la víctima o sus deudos, en segundo término. El proceso jurisdiccional, por el contrario, tiende a componer el litigio mediante la resolución, mediante la declaración del derecho.

Y entre resolución y ejecución media una gran distancia, continúa el profesor italiano, porque la ejecución se opone a la resolución en tanto que aquélla es la conversión de ésta en actos. Y si bien, en todo caso, la ejecución depende de una resolución de autoridad, el proceso ejecutivo y el proceso jurisdiccional se diferencian como se distinguen también la razón y la fuerza. La razón se emplea en el proceso jurisdiccional, mientras que la fuerza es la determinante del proceso ejecutivo, lo cual no significa negar que la razón deba preceder a la fuerza y que solamente si aquélla no es suficiente, debe emplearse la última.

Pero, así como en la ejecución civil debe darse la restitución para que se considere cumplida la función procesal, en la penal debe darse la punición para que se obtenga el mismo resultado, de lo cual se aprecia la diferencia entre la ejecución penal y la civil.

De lo anterior concluye el profesor de la universidad de Roma, que "El proceso penal no termina en manera alguna con la sentencia irrevocable pronunciada por el juez. Cuando éste condena, el proceso penal continúa a través de la fase ejecutiva hasta el último acto necesario a la realización de la pena".

Y de aquí también que surja otra consecuencia apuntada igualmente por Carnelutti, a saber, el "carácter inequívocamente procesal de la ejecución

de la pena corporal" (138).

Las ideas anteriores se explican si se piensa que la tesis de Carnelutti es absolutamente monista, en tanto supone a la ejecución como una fase del proceso en su conjunto; pero debe reconocerse, que de las fases fundamentales del proceso, la jurisdiccional o de conocimiento define el dercho, mientras que la fase o proceso de ejecución actúa una situación jurídica para modificar el estado de hecho y remover lo que se oponga al derecho (139).

De acuerdo con la quinta postura que he anunciado antes, la ejecución es procesal y es también jurisdiccional. Pallares afirma que la ejecución presupone actos jurisdiccionales, que implica jurisdicción; y añade que si una autoridad no puede ejecutar, no tiene la plenitud de la jurisdicción, porque carece del imperium, como llamaban los romanos a la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (140).

Para apoyar su argumento Pallares se remite a Kisch, quien sostiene que "sus funciones (del ejecutor) son estrictamente jurisdiccionales (sic)", toda vez que puede hacer registros domiciliarios, investigar los negocios del ejecutado, vencer con la fuerza cualquier resistencia, abrir puertas cerradas, buscar en los muebles del ejecutado, valerse de la fuerza pública, y aun acudir al auxilio de la fuerza militar (141).

Los débiles argumentos de Pallares, sin embargo, se ven extraordinariamente reforzados por Calamandrei y por Vélez Mariconde.

El primero habla de dos momentos de la jurisdicción: la cognición y la ejecución forzada (142). La primera lleva a la declaración de certeza; la segunda, a la realización de lo que se ha declarado cierto porque, declarado cierto el mandato, el mismo puede permanecer sin ejecutar.

---

(138) Idem: pp. 217 y 218. CARNELUTTI piensa que el proceso penal tiene un "carácter indudablemente unitario", lo cual no es obstáculo para que se separen el proceso jurisdiccional y el proceso ejecutivo. Esta aparente antinomia se resuelve si pensamos, como se ha dicho anteriormente en el texto, que el proceso es único, aunque sean varios los procedimientos: pueden presentarse las etapas o fases de conocimiento, de impugnación, de ejecución, que son procedimientos, sin embargo de lo cual subsiste la idea unitaria del proceso. Este es el mismo a través de todas las fases o etapas procedimentales.

(139) Cfr.: BRISEÑO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal cit., p. 708.

(140) PALLARES, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. Porrúa, México, 1966, p. 291.

(141) Cfr.: KISCH, W.: Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 334. Sobre las afirmaciones y comentarios de PALLARES, deben hacerse dos observaciones: la primera, que el texto de KISCH no habla de "funciones estrictamente jurisdiccionales", sino que el autor dice "funciones estrictamente estatales". La segunda consiste en que, como el mismo PALLARES apunta, los ejemplos que pone KISCH se refieren al Imperio, respecto del cual se ha afirmado por muchos autores que no es consustancial a la jurisdicción. Cfr.: ZEPEDA, El Laudo Arbitral, en el lugar indicado en relación con este punto.

(142) CALAMANDREI, Piero: Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1943, pp. 79-105.

Añade Calamandrei que, según el uso común, la jurisdicción comprende también a la ejecución forzada. Reconoce que puede haber diferencia entre la cognición y la ejecución, pero argumenta que la misma obedecería a que la cuestión se estaría contemplando simplemente desde el punto de vista filosófico, en tanto que la cognición lleva a conocer y la ejecución a un obrar. Añade que, en lo jurídico, es indudable que el conocer y el obrar se reúnen en la unidad del fin, de manera tal que el primero es simplemente la preparación del segundo, porque el sentido teleológico último de la jurisdicción es la observancia práctica del derecho, la cual no se logra por el mero conocimiento, en muchas ocasiones (y fundamentalmente en materia penal), por lo que se hace indispensable la ejecución.

Con ese estilo ameno y refrescante de Calamandrei, el profesor de la Universidad de Florencia comenta que no es casualidad que la justicia se represente con la balanza que simboliza al juzgador, al mismo tiempo que se hace aparecer la espada, que recuerda la fuerza del ejecutor.

Vélez Mariconde, por su lado, afirma (143) que la potestad jurisdiccional no se limita a la cognición y declaración concreta del derecho, sino que implica también la coerción necesaria para la realización efectiva de las resoluciones dictadas durante el proceso, así como también el empleo de la fuerza en la ejecución definitiva.

Por tanto, insiste el profesor argentino, "la jurisdicción comprende también la ejecución de la sentencia" porque la realización efectiva del derecho no se obtiene con la mera declaración, sino cuando la sentencia se ejecuta. Luego añade el mismo autor, la ejecución civil o la penal es siempre de naturaleza jurisdiccional y no administrativa, aunque el cumplimiento práctico incumba al poder ejecutivo.

En mi opinión, la ejecución, como "conjunto de actos cuya finalidad consiste en tutelar el derecho de cada uno y de la sociedad, mediante la actuación de la sanción que toda norma jurídica objetiva lleva ínsita, para imponerse como derecho, que por definición es coactivo, coercitivo", no puede considerarse de naturaleza administrativa, puesto que, como lo sostiene Etkin, de quien es el concepto inmediatamente antes expresado, la ejecución no es un procedimiento que se realice de manera automática, no significa simplemente el uso de la fuerza, sino que entraña la necesidad de que se produzcan actividades jurídicas de tipo procesal, con manifestación de una relación ju-

---

(143) VELEZ MARICONDE, Alfredo: Derecho Procesal etc., T. II, pp. 301-310.

ridica también procesal y con la consagración del derecho del ejecutado, cuya negativa significaría violar el derecho constitucional de defenderse en juicio (144).

En el mismo sentido se puede invocar a Chioventa, quien distingue la actividad jurisdiccional de la administrativa en razón de que la primera supone una actividad sustitutiva: el juez actúa en lugar de otro. En cambio, en la actividad administrativa no se observa tal sustitución porque el estado actúa en su propio interés. En materia penal, he dicho reiteradamente que el proceso y la sentencia sirven precisamente para sustituir a la venganza privada, por lo cual no puede negarse la naturaleza jurisdiccional y sustitutiva del proceso, ya sea de conocimiento, ya sea de ejecución.

La jurisdicción, entonces, no termina con la emisión de la sentencia, porque el proceso no solamente persigue que se resuelvan las controversias o que se compongan las litis, sino que pretende que se actúe de manera completa la norma legal. Por eso, como dice Etkin, "el proceso no concluye con la declaración lógico-jurídica, con el *jus dicere*, sino con la transferencia material de bienes de un patrimonio a otro, o con el cumplimiento de la pena"

En consecuencia, si la ejecución es un auténtico fenómeno jurisdiccional, según creo haber demostrado, al producirse la ejecución, se ejerce la jurisdicción. Ahora bien, jurisdicción y acción son siempre datos correlativos, de modo que donde existe uno, debe encontrarse la otra; la presencia de la acción o de la jurisdicción aisladas es inconcebible. Luego, en la ejecución también se observa la acción (145).

Ahora bien, donde hay acción y jurisdicción, necesariamente debe existir un proceso. Por eso, afirmo que la ejecución es procesal y jurisdiccional, idea que se robustece si se piensa que el proceso se basa en el supuesto del conflicto, y que en la ejecución también observamos la existencia del mismo, aunque no se refiera a pretensiones inciertas, sino insatisfechas. Y no importa, en lo penal, que actúe la administración y no el juez, porque los órganos de aquélla se limitan a cumplir las órdenes del poder judicial, como acertadamente afirma Vélez Mariconde, para concluir en que "la naturaleza de la ejecución no deriva del órgano que la cumple sino del concepto mismo

---

(144) ETKIN, Alberto M.: Obra cit., p. 370.

(145) Aún para ETKIN, que pretende que la jurisdicción no siempre es de derecho público porque, en ocasiones, simplemente se satisface un interés particular, la acción penal debe considerarse pública, precisamente porque vela por derechos e intereses públicos. Cfr.: ETKIN, Alberto M.: Obra cit., p. 371.

de la jurisdicción penal" (146).

21. **El Órgano de Ejecución.** Quizás, en lo que se refiere a la ejecución, el problema de mayor trascendencia en el campo doctrinal, es el relativo a que si, una vez puesto en marcha el procedimiento relativo, todo el desarrollo del mismo debe quedar atribuido a las autoridades administrativas; o si, por el contrario, debe continuar siendo una función judicial; o si, finalmente, debe pensarse en una estrecha colaboración de las autoridades administrativas con las judiciales.

En el segundo sentido se han pronunciado aquellos que tienden a buscar para todos los individuos, incluso para los delincuentes, la mayor cantidad de garantías personales, así como a evitar los posibles abusos que se pudieran generar durante la ejecución. En otras palabras y con la expresión que emplean algunos autores, se pretende lograr la "garantía ejecutiva" o, mejor, la garantía de la legalidad en la ejecución.

Encontramos los orígenes históricos del problema en la supresión de la ejecución particular, del poder de los sujetos privados para ejercer fuerza, que se consignó en la ley 176, libro 50, título 17 del Digesto. Como un repudio de la defensa privada, el derecho canónico hizo resurgir el principio romano de que el conocimiento y la ejecución están íntimamente vinculados, aunque la cognición quedara limitada o pospuesta. De ese modo, la *actio iudicati*, que se había transformado en *actio in factum*, desaparece en el siglo XIII con el otorgamiento de facultades al juez para ejecutar sus resoluciones. Se habla, entonces, del *officium iudicis*, precisamente para suplir la carencia de la *actio iudicati*, con lo cual se coloca un sello de unidad en la doble función judicial de decidir y de ejecutar (147).

En el fondo y teóricamente, el ejecutar, en tanto implica una alteración física de las circunstancias externas, puede no estar comprendido dentro de las atribuciones del juez, porque falte a éste competencia para tal modificación. Ello, como dice Briseño Sierra, no mengua sus plenas potestades jurisdiccionales.

Así se reconoce en todos los ámbitos. Por ejemplo, un autor de derecho laboral, Forras, reconoce que el órgano de ejecución puede ser distinto del órgano de conocimiento; que la regla de que los funcionarios con poder ju-

---

(146) VELEZ MARICONDE, Alfredo: Obra cit., T. II, pp. 333 y 334.

(147) Cfr.: BRISEÑO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal cit. T. IV, pp. 695 y 706. Cfr. también AYARRAGARAY: El Principio de inmaculación del Proceso. Buenos Aires, 1959, p. 31., cit. por BRISEÑO SIERRA.



risdiccional deben ejecutar las sentencias no es absoluta; que una autoridad administrativa o una judicial distinta de la que juzgo puede ser la facultada para ejecutar, si así lo ordena la ley (148).

Es más: si hay alguna materia en que la doctrina ha sostenido que la ejecución debe corresponder al propio poder judicial, ésa es la materia civil. No obstante ello, el anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México pretende el establecimiento de una oficina de ejecuciones, que tendría carácter administrativo (149).

Lo que importa, en todo caso, es que el condenado se encuentra sujeto también a la fuerza física sobre su persona y sus bienes porque, con la condena, el juez autoriza a los órganos ejecutivos para que apliquen la coacción con el fin de reintegrar el derecho transgredido o de hacerlo observar (150).

De lo que comenta Rosenberg se puede inferir que la competencia de un órgano executor específico derivó, en Alemania, de la separación del proceso de conocimiento respecto del de ejecución, por lo cual, como dice dicho autor, la ejecución no pertenece ya "a las tareas del tribunal del proceso", pues "en la actualidad el tribunal del proceso sólo por excepción es órgano ejecutivo; pues siempre se transfiere la ejecución al ejecutar judicial y al tribunal de ejecución, (aunque) a veces también a otros órganos", que pueden ser de naturaleza administrativa como la oficina del registro de la propiedad (151).

Lo anterior demuestra que la atribución de la ejecución no es necesariamente un problema doctrinario o teórico procesal, sino más bien una cuestión de naturaleza práctica, de política procesal, de conveniencia, que encuentra sus antecedentes, además, en situaciones de tipo histórico.

Pero, sea cual fuere la solución en que se piense, debe insistirse con Alcalá Zamora, en que no puede prescindirse de manera total de la figura del juez en la ejecución porque, si se hace, se estarán propiciando irregu-

---

(148) PORRAS, Armando: Derecho Procesal del Trabajo. Editorial José M. Cajica. Puebla, 1956, p. 310. Véase también: BRISEÑO SIERRA, Humberto: Obra cit., p. 398.

(149) El anteproyecto mencionado va acompañado de otro diverso de Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México el cual, en su artículo 3o., fracciones II y III, prevé la creación de la Oficina de Ejecuciones Judiciales y la de la Depositaria Judicial. En ambos anteproyectos las dos dependencias mencionadas están supeditadas al Tribunal Superior de Justicia; pero, por un lado, sus funciones muestran ser netamente administrativas; y, por el otro, parece ser que se pensó en la solución de la ubicación o dependencia orgánica judicial por razones de orden práctico y no teórico. Nada obstaría, en efecto, para que tales oficinas dependieran del Poder Ejecutivo.

(150) CALAMANDREI, Piero: Obra cit., pp. 91-93 y 98.

(151) ROSENBERG, Leo: Obra cit., pp. 60 y 64.

laridades y violaciones legales, así como el menoscabo de los derechos del ejecutado (152).

La tendencia actual sigue orientada hacia el administrativismo, por lo menos en lo que concierne al derecho penal, pues se sostiene que las peculiaridades de la ejecución penal harían imposible que el juez manejara adecuadamente los problemas.

Sin embargo, esa orientación administrativista se acentúa con ideas diversas que han aportado valiosas corrientes doctrinarias, a saber: la necesidad de cierta intervención del juez; la creación de un juez de ejecución penal; la posibilidad de coordinación entre el juez y la administración, última situación ésta que observamos en nuestro sistema, según se podrá ver más adelante.

Como he dicho anteriormente, el problema de la atribución de la ejecución a un órgano judicial o administrativo no depende de una consideración teórico procesal, sino de la necesidad de que la ejecución de las penas resulte verdaderamente eficiente en cuanto que se logre la readaptación y rehabilitación del delincuente.

En este sentido, el problema de la atribución parte del siguiente dilema: por un lado, se piensa que el juez no puede vigilar continuamente el procedimiento de ejecución, puesto que tiene que cumplir con su labor específica de juzgar, misión que es la más alta que el hombre pueda conceder a otro hombre, especialmente recalcada en el derecho penal, donde la función del juez importa mucho mayor responsabilidad, ya que ahí se decide sobre la inocencia o la culpabilidad y se comprometen los más altos valores de la persona, o sea la vida, la libertad, el honor.

A mayor abundamiento, el juez del conocimiento carece de la preparación técnica adecuada para dirigir las actividades de readaptación social del condenado, por lo cual es preferible que intervengan educadores, médicos, sociólogos, sicólogos, etc.

Pero, por el otro lado, el encomendar exclusivamente a la administración la ejecución penal significa el grave peligro de que el juez sentenciador se desentienda definitivamente del asunto y del condenado, sin que tenga trascendencia para él, el que se le avise que el condenado ha sido trasladado a otro centro, que ha enfermado, que mejora en su rehabilitación o que pre-

---

(152) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: Estudios de Derecho Procesal cit., pp. 111 y 112.

senta una posición regresiva en cuanto a ella. Todavía más, la atribución de la ejecución a la administración significa el riesgo de que con frecuencia se cometan abusos que vayan en contra del principio de legalidad de la ejecución penal.

Debe tomarse en consideración que existe una "intima relación entre la sentencia y su ejecución como también es estrecha la relación entre el diagnóstico de un médico y el tratamiento de su enfermedad" (153); y si no se estima conveniente que el juzgador, dado lo abrumador de su trabajo y su falta de pericia técnica en la materia, se encargue de la ejecución penal, por lo menos hay que prever el funcionamiento de un órgano que constituya una especie de puente entre la labor del juez y la labor de los centros reclusorios de rehabilitación, de manera tal que no se interfiera la actividad de la administración, que no se entorpezca el llamado tratamiento penal protector y reeducativo.

Esta ha sido la inquietud de todos los estudiosos de la materia, como lo demuestran, entre otros muchos ejemplos, las resoluciones que se tomaron en el IV Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en París, o en el XI Congreso Internacional Penal y Penitenciario que tuvo lugar en Berlín (años de 1937 y 1935, respectivamente). Partiendo del principio de que deben regir los postulados de legalidad y de respeto a los derechos fundamentales del hombre, se considera necesaria la intervención del juez durante la ejecución; se presentan discrepancias acerca del alcance de sus poderes, pero no se niega la necesidad de su actuación; se afirma, por otra parte, que la técnica de la reeducación penal tiene que quedar en manos especializadas, por lo que no se puede eliminar a la administración de la dirección del procedimiento de ejecución de penas. Y se concluye en la conveniencia de coordinar una y otra funciones, sea mediante la actuación de los agentes del ministerio público, de los propios jueces o de comisiones mixtas presididas por un magistrado.

Hay quienes, como Levene, postulan la creación de un juez de ejecución penal (154), con base en la circunstancia de que ya no puede considerarse a la pena como simple castigo y de que su aplicación no puede ser únicamente mecánica y administrativa. "La sociedad, dice Levene, no puede desentenderse de esta etapa de ejecución, que en el fondo es la más importante, y de ahí el juez de ejecución penal, cuya creación se postula, pues mientras la

---

(153) LEVENE, Ricardo: Ejecución Procesal Penal. En Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1969. T. IX, pp. 829-835.

(154) Idem, p. 829.

concepción tradicional consideraba que la ejecución de las penas, especialmente las privativas de libertad, eran una materia exclusivamente reservada a los funcionarios de la administración penitenciaria, de modo tal que el juez desaparecía por completo una vez que dictaba la sentencia, hoy en día ya no se admite que el magistrado se desinterese de la sanción impuesta, comprendiéndose que al aumentar la influencia de los factores jurídicos en el dominio penitenciario es menester contar con una garantía de la instancia judicial".

Como se puede apreciar, lo verdaderamente importante es que se fiscalice el cumplimiento de los derechos de los condenados; pero que, al mismo tiempo, no se interfiera ni se perturbe la actividad administrativa, lo cual lleva a la necesidad de reglamentar con extremo cuidado los poderes y facultades del órgano encargado de la ejecución, a manera de evitar un enfrentamiento entre la administración y el poder judicial.

En este sentido, nuestro sistema es digno de encomio, porque, por ejemplo, el ministerio público, a pesar de haber sido parte en el proceso de conocimiento y no obstante que sigue teniendo actuación destacada en el proceso de ejecución, como obligado que está a vigilar que la misma se realice para que se cumpla totalmente la condena, tiene también el deber de vigilar que se respeten los derechos de los condenados y de que no se cometan abusos, como se infiere de los artículos 529 y 530 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El problema, por tanto, se centra en la circunstancia de que es conveniente, por razones lógicas de administración y de factores técnicos, que continúe siendo el poder ejecutivo el que realice la ejecución de las penas; pero, por otra parte, es beneficiosa la intervención de un órgano que vigile que se respeten los derechos del condenado, es decir, que asegure la garantía de legalidad.

Este órgano no puede ser el juez de sentencia, porque las funciones del último son completamente distintas, porque está abrumado de trabajo con motivo de los procesos de conocimiento y porque carece normalmente de la preparación adecuada para dirigir la ejecución.

En consecuencia, puede pensarse válidamente en la creación de un juez de ejecución penal, como se ha postulado por Levene, con funciones claramente especificadas para evitar perturbaciones de la actividad de la autoridad administrativa. O puede, como en nuestra legislación, pensarse en un órgano especializado, como es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, sin que importe que la misma dependa

del ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación, y no del poder judicial, porque esto no constituye ningún obstáculo para que desarrolle perfectamente sus funciones.

En mi personal opinión, la solución de nuestra legislación es correcta, con la única salvedad de que pienso que en la actuación de la dependencia mencionada debe haber una mayor ingerencia del poder judicial.

**22. Atribuciones de la Administración.** Como se ha dicho anteriormente, la ejecución de las penas en nuestro sistema corresponde, de manera preferente, a la administración. No quiere decir esto que se excluya la intervención judicial y, en alguna ocasión, inclusive la actuación del poder legislativo; pero la regla es que el poder ejecutivo tiene el máximo de facultades en esta materia.

A título ejemplificativo y sin que se pretenda que el análisis sea exhaustivo, procederé a mostrar cómo nuestro derecho positivo otorga amplias facultades a la administración en cuanto corresponde a la ejecución de las penas.

El título sexto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y el título décimo tercero del Código Federal de Procedimientos Penales establecen reglas concernientes a la ejecución de las sentencias. Por su parte, los artículos 77 del Código Penal y 529 del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que la ejecución de las sanciones, en un caso, y de las sentencias irrevocables, en el otro, corresponde al poder ejecutivo.

En el primero de los preceptos citados, se ordena que el ejecutivo debe consultar al órgano técnico que designe la ley; en el segundo, se establece que el poder ejecutivo actuará por medio del órgano determinado por el derecho positivo. Ese órgano, de acuerdo con el artículo 575 del Código Procesal Penal del Distrito, es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la cual debe tener delegados en los territorios federales, que estarán bajo la dirección técnica de aquélla, aunque dependan administrativamente de los gobiernos respectivos, como se ordena en el artículo 675 del código acabado de mencionar.

En términos generales, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social tiene la facultad de designar los lugares en que los reos han de extinguir las sanciones privativas de la libertad; debe vigilar la ejecución de las sanciones impuestas y determinar, previa clasificación de los sentenciados, el lugar en que serán reclusos; ha de ejercer

las funciones que señalan las leyes y reglamentos, para lo cual practicará las diligencias que sea necesarias para que las sentencias se cumplan. Así se ordena en los artículos 575 y 674, fracción V, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

Este mismo cuerpo legal, en el artículo 582, de igual modo que en la parte final del ya mencionado 575, establece la garantía de legalidad de que antes se ha hecho referencia, porque ordena que la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social se sujetará a lo dispuesto en las leyes aplicables, por una parte, y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos en pro o en contra de los sentenciados, por otra.

Concretamente, cuando se trata de prevenir la delincuencia y de dar un tratamiento adecuado a los delincuentes, así como a los menores infractores, incumbe la responsabilidad correspondiente a la Dirección General citada, como se deriva del artículo 673 del Código Distrital de Procedimientos Penales. Para estos efectos, la propia dependencia está facultada para crear, organizar y manejar el sistema de selección y formación del personal que preste sus servicios en las instituciones de readaptación social; para formular los reglamentos interiores propios de ella y de los establecimientos de los cuales se valga, como reformatorios, colonias, granjas y campamentos penales, laboratorios, museos criminológicos, establecimientos médicos y otras instituciones para delincuentes sanos y anormales. Véase, sobre estos particulares, las disposiciones de los artículos 673 y 674, fracciones VI, VII y XIV, del repetido Código de Procedimientos para el Distrito.

Las funciones de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social miran no solamente a la atención de los problemas actuales, sino prevén condiciones mejores hacia el futuro. Así, **esta dependencia debe intervenir en la construcción de nuevos establecimientos de custodia y ejecución de sanciones, así como en el remozamiento o adaptación de los existentes, respecto de los cuales tiene funciones de orientación técnica y facultades de aprobación de proyectos.** Tal es la disposición del cuarto párrafo del artículo sexto de la Ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados.

Este mismo cuerpo normativo, en el segundo párrafo de su artículo 17, prevé la posibilidad de que se uniformen los sistemas de ejecución penal y, consecuentemente, las normas legales que los determinan. Por ello, se faculta a la dependencia mencionada para que promueva ante los gobiernos de las entidades federativas que envíen iniciativas de reformas legales con

el propósito evidente de que las mismas correspondan a lo previsto en la ley que se ha citado últimamente, "especialmente en cuanto a la remisión parcial de la pena privativa de libertad y a la asistencia forzosa a liberados condicionalmente o a personas sujetas a condena de ejecución condicional".

Cuando se trata de penas privativas de la libertad, se ve de lo dispuesto en el artículo 581 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que la multicitada Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social es la que, en cuanto se pone el reo a su disposición, determina el lugar en que ha de cumplir la sanción.

Los artículos del 594 al 600 del mismo cuerpo legal establecen que la retención podrá aplicarse a iniciativa de la administración, puesto que la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, así como los jefes o encargados de los establecimientos penales, son órganos de ella (Art. 594). Ahora bien, independientemente de la fuente de información, siempre que la Dirección General citada reciba noticia que pueda determinar la aplicación de la retención, ella misma queda encargada de practicar la investigación pertinente (Art. 595) y de dictar la resolución que proceda, en vista de la denuncia, de los informes y del dictamen de su propio comisionado (Art. 596). Se establece, por tanto, un sistema de tipos inquisitorios, sin que ello obste para que la Dirección deba fundamentar debidamente su resolución, la cual ha de indicar, además, el tiempo que deba durar la retención (Art. 598); y no causa estado cuando declara improcedente la retención puesto que, por causas supervenientes la misma puede decretarse con posterioridad (Art. 599). Si se establece en el artículo 600 que la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social debe resolver sobre la retención, cuando mucho, dos meses antes de la fecha de la extinción de la condena.

En materia federal, se puede apreciar del artículo 552 del Código de Procedimientos Penales, que las resoluciones sobre la procedencia o improcedencia de la retención se dictan también por el órgano administrativo y simplemente son comunicadas al reo, al jefe del centro reclusorio y al tribunal que hubiera dictado la sentencia.

En tratándose de libertad preparatoria, si se examinan los artículos 87 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, 540 y 541 del Código Federal de Procedimientos Penales y 583, 584, 585, 590, 591 y 574, fracción IX, del distrital, se llega a la conclusión de que la autoridad administrativa tiene a su cargo todo el procedimiento relativo, desde la recepción de la solicitud que haga el reo que crea tener derecho a libertad prepara-

toria, hasta la misión de la resolución respectiva y su revocación, en su caso.

En efecto, el ordenamiento federal dispone que la solicitud se haga ante el órgano del Poder Ejecutivo que designe la ley, el cual es, como sabemos, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, misma dependencia que está específicamente señalada en el artículo 583 del Código del Distrito.

La investigación necesaria para fundamentar la procedencia o improcedencia de la libertad preparatoria se hace también por la dependencia citada de la Secretaría de Gobernación, como se dispone en los artículos 584 del Código local y 541 del Federal, aunque debe aclararse que este último da una mayor intervención al juez por cuanto que se habla en él de que se pedirán informes a comisiones integradas por dicho órgano jurisdiccional, por el ministerio público y por el jefe de la prisión correspondiente, sin que haya obstáculo, desde luego, para que el órgano administrativo realice todas las pesquisas que crea oportunas supuesta su facultad inquisitoria.

Los artículos 585 y 674, fracción IX, del Código local establecen la facultad de la Dirección de Servicios Coordinados para resolver sobre la concesión o revocación de la libertad preparatoria.

El 87 del Código Penal, por su parte, prevé que los reos que estén disfrutando de dicho beneficio quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la Dirección de Servicios Coordinados, mientras que los Artículos 590 y 591 del Código adjetivo local se refieren al salvoconducto que será firmado por el director de la dependencia en cuestión y que será recogido e inutilizado cuando la libertad preparatoria se revoque.

Cuando se trata de confiscación de los objetos e instrumentos del delito, es también la Dirección General de Servicios Coordinados de que se ha hablado la que se encuentra facultada para determinar cómo se han de distribuir, cuáles se deben destruir, cuáles pueden venderse y cuáles pueden aprovecharse en instituciones oficiales o de beneficencia. Así lo dispone la fracción XII del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

Conforme a los artículos 553 del ordenamiento federal y 601 del distrital, quien considere que procede en su favor la conmutación de la pena deberá presentar su solicitud ante el "órgano del poder ejecutivo que designe la ley", que es la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, misma que debe resolver lo procedente, sin más trámite, como lo mandan los artículos 554 del Código Federal y



674, fracciones IX y XI, del Código del Distrito. Cuando la conmutación o modificación de las modalidades de la ejecución implican una afectación a la pena de reparación del daño, debe seguirse el procedimiento recién señalado, con las modificaciones pertinentes a la mejor protección de los intereses de la víctima, según se dirá más adelante en este capítulo (artículo 555 del Código Federal),

En esta materia, por lo mismo, la intervención del tribunal es mínima, salvo lo que toca a la fijación de garantía, de que se hablará más adelante, puesto que el juzgador solamente es informado de la resolución que dicte la autoridad administrativa, la cual debe también comunicar su decisión al jefe de la prisión en que se encuentre el reo. Este, por su parte, es notificado por el tribunal (Art. 554 del Código Federal).

En materia federal, cuando se trata de rehabilitación, es la Secretaría de Gobernación la que resuelve en definitiva si se estima improcedente o no, aunque la fundamentación de la solicitud queda a criterio del tribunal, el cual debe decidir después de oír al ministerio público y al peticionario, todo ello en los términos del artículo 574 de la ley procesal federal.

El indulto por gracia, conforme a lo mandado en los artículos 612 y 613 del Código Adjetivo Distrital, se solicita ante el Poder Ejecutivo, mismo que resuelve lo que estime procedente, sin condiciones o con las restricciones que estime adecuadas.

Finalmente, en el caso de indulto necesario, es también el Poder Ejecutivo el que, sin más trámite, otorga el indulto, cuando la solicitud respectiva es declarada fundada por la sala del tribunal correspondiente. Así se desprende del artículo 618 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales. Obsérvese, sobre ese particular, que las facultades del ejecutivo están constreñidas por la decisión del órgano jurisdiccional; pero que, al fin de cuentas, es la administración la que otorga el indulto.

**23. Atribuciones del Poder Judicial.** Como se ha apuntado anteriormente, el juzgador tiene escasa actuación cuando se trata de la ejecución de la sentencia. Sin embargo, interviene en ocasiones, como se puede ver de los casos que, a título simplemente ejemplificativo, se exponen a continuación.

Aunque se trate de un acto que pone fin, de derecho, a la situación del privado de la libertad, debe señalarse que es el Tribunal Superior de Justicia el que, según lo dispuesto en el artículo 593 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, debe declarar que el reo

queda en absoluta libertad. El tribunal, sin embargo, debe fundar su resolución en la sentencia misma y en los informes que rinda la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

En materia de retención, incumbe al juez la obligación de manifestar que la condena se entiende impuesta en esa calidad y hasta por la mitad más de su duración, cuando la sanción privativa de la libertad exceda de un año. Sin embargo, la omisión del juez en este sentido no significa obstáculo para que la retención se haga efectiva, aunque pueda entrañar una responsabilidad de carácter disciplinario para el juzgador. Véase, sobre el particular, el artículo 88 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Si se ha concedido la libertad preparatoria, el beneficiado por ella debe obtener un salvoconducto. Y, en estos casos, cualesquiera magistrados o jueces, pueden exigir la presentación de tal salvoconducto.

También debe señalarse aquí la intervención que tiene el juzgador cuando se trata de conmutación de la pena, de acuerdo con lo previsto en el artículo 602 del Código Adjetivo local, en relación con lo mandado en los artículos 75 y 76 del respectivo código sustantivo. Si la conmutación de la pena importa la afectación de la condena a la reparación del daño, es el juez quien debe fijar la garantía para la procedencia de la conmutación.

Cuando se plantea la posibilidad de la rehabilitación, la intervención del órgano jurisdiccional es destacada porque recibe la solicitud correspondiente, dirige el procedimiento derivado de ella y dicta resolución, aunque ésta no constituya el fallo definitivo sino simplemente el elemento lógico en el que el Poder Legislativo o el Ejecutivo, según el caso, se apoyará para emitir la decisión final.

En efecto, los artículos 571 del Código Federal y 605 del Código del Distrito establecen que, cuando sea procedente, el interesado en obtener la rehabilitación deberá ocurrir al tribunal o juzgado que hubiera dictado la sentencia. Por su parte, los artículos 573 del ordenamiento federal y 607 del local establecen que el tribunal correspondiente recabará los informes que estime oportunos o aquéllos que indique el Ministerio Público.

Finalmente, de acuerdo con lo mandado en los artículos 574 del Código Federal y 608 del Código Distrital, es el tribunal quien declarará fundada o infundada la solicitud. Pero, conforme al primer ordenamiento citado, quien resuelve en definitiva es la Secretaría de Gobernación; mientras que, de acuerdo con el segundo cuerpo legal, decide el Congreso de la Unión.

Donde se observa de manera más destacada la atribución de facultades al Poder Judicial en materia de ejecución, es en la tramitación y concesión, en su caso, del indulto necesario. Ello se explica, a pesar de que contrarie la regla general de que la ejecución corresponde a la administración, porque el indulto necesario responde a la necesidad de remediar un error o vicio que se hubieran cometido al condenarse al acusado inocente, lo cual hace equiparable el indulto necesario al recurso de revisión, en sentido estricto, que conoce la legislación española o la alemana.

De acuerdo con los artículos 561 al 566 del Código Federal de Procedimientos Penales y 615 a 618 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, el condenado que se crea con derecho para pedir el indulto necesario debe recurrir al Tribunal Superior de Justicia, o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según el caso, para presentar la petición correspondiente, acompañada de las pruebas fundatorias de la pretensión.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tramitarán el procedimiento, para lo cual deberán tener a la vista el expediente del proceso respectivo y citar al ministerio público, al reo o a su defensor. Agotado el procedimiento, el órgano jurisdiccional dictará la resolución que corresponda, en la cual declarará fundada o infundada la solicitud.

Esta resolución jurisdiccional constriñe al Poder Ejecutivo para el otorgamiento del indulto; precisamente de ahí que éste reciba el calificativo de necesario. En consecuencia, puede decirse que el ejecutivo se encuentra vinculado por la decisión que se hubiera pronunciado por el órgano jurisdiccional. Por eso he afirmado que es en este caso en donde se observa la mayor ingerencia del Poder Judicial en tratándose de una modalidad de la ejecución, aunque, realmente, se trate de dar por terminada tal ejecución en virtud de su improcedencia porque la condena hubiera resultado finalmente ser infundada.

**24. Coordinación de Funciones.** En otra parte de este mismo capítulo he postulado que la ejecución continúe siendo atribuida fundamentalmente a los órganos administrativos; pero también he propuesto que se dé mayor ingerencia al Poder Judicial. Me parece que la consecuencia resultaría satisfactoria puesto que implicaría una coordinación de funciones que habría de traducirse en mejor administración de justicia, en una más extensa ejecución de las penas y en un mejor aseguramiento de los derechos de los condenados.

En nuestro derecho positivo se pueden contemplar diversos casos en que la coordinación de que se habla se manifiesta de manera palpable. También a título ejemplificativo, como lo he hecho en los casos anteriores, citaré algunas disposiciones legales concernientes a este problema.

Ya desde la integración de un tipo de órgano jurisdiccional, aunque éste actúe de manera esporádica, interviene la administración, así sea en una fase preparatoria, cuando forma lista de jurados para el Distrito y Territorios Federales en cumplimiento de lo mandado en la fracción XIII del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales. Puede decirse, por lo mismo, que en ocasiones se presenta una especie de coordinación de funciones aun para la fase de conocimiento del proceso penal.

Pero, ya pronunciada la sentencia y cuando ésta adquiere carácter de irrevocable, el tribunal que la hubiera emitido debe expedir copias de la misma para remitirlas a la Procuraduría General de la República o a la dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, tal como lo mandan los artículos 531 del código federal y 578 del código local.

El Juez, en colaboración con la atribución fundamental del órgano administrativo, está obligado a tomar todas las providencias necesarias para que el reo sea puesto a disposición de dicho órgano, aunque no medie petición para tal efecto. Así se desprende del artículo 580 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.

En la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados también se consagra un principio de coordinación cuando el artículo séptimo, en su párrafo segundo, ordena que se remita al juez de la causa una copia del estudio de personalidad que debe practicarse al interno desde que éste quede sujeto a proceso.

También conviene hacer resaltar la colaboración del ministerio público. Los artículos 529 y 530 del código procesal federal establecen la obligación de dicho funcionario de vigilar que las sentencias sean estrictamente cumplidas, es decir, que no haya exceso ni defecto en la ejecución. Así, el ministerio público debe gestionar, ante los tribunales o ante la autoridad administrativa, que se suprima todo aquello que se aparte de lo prevenido en la sentencia, en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ella, y que se repriman los abusos de las autoridades administrativas o de sus subalternos. El ministerio público puede actuar siempre que medie queja del interesado o cuando tenga información, por cualquier otra fuente, de que

se cometen irregularidades en la ejecución. El código federal, además exige que se recaben instrucciones expresas y escritas del Procurador General de la República para que los agentes del ministerio público hagan sus gestiones.

En los casos de retención, de otorgamiento de libertad preparatoria y de revocación de la misma, observamos una simple coordinación de información puesto que los artículos 587, 589 y 597 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales disponen que las resoluciones por las cuales se aplique la retención o se conceda la libertad preparatoria sean comunicadas al juez, así como al establecimiento en que se compurga la pena, mientras que el juzgador, cuando somete a proceso por un nuevo delito a una persona que goza de libertad preparatoria, debe comunicarlo a la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, para los efectos de la revocación de aquella. ☺

Quando se trata de confiscación de los instrumentos u objetos del delito, o sanción pecuniaria, la coordinación de funciones se observa con respecto a las autoridades fiscales. Así, el artículo 535 del Código Adjetivo Federal, establece que los bienes decomisados sean remitidos a la oficina federal de hacienda correspondiente. Y los artículos 532 y 533 del mismo cuerpo legal, prevén que se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo su importe; hecho el mismo, la autoridad fiscal debe poner la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, para que éste la entregue a quien tenga derecho a ella. Debe señalarse que, si no se presta voluntariamente la colaboración de que aquí se habla, surge la posibilidad de una medida de apremio, que podría aplicar el tribunal a la autoridad fiscal para que dé cumplimiento a la obligación que le impone el mencionado artículo 533.

También apreciamos coordinación en el caso de la rehabilitación. La Secretaría de Gobernación, cuando ésta es concedida, debe comunicar su resolución al tribunal correspondiente, de acuerdo con el artículo 575 del Código Procesal Federal. Si se trata de materia de competencia local, y si la rehabilitación es concedida por el Congreso, también se comunicará al tribunal, según lo manda el artículo 609 del Código de Procedimientos para el Distrito y Territorios Federales.

Finalmente, en el indulto necesario también se ve la coordinación de funciones puesto que, como ya ha quedado dicho, es el juzgador el que resuelve si el mismo procede; pero quien decreta en definitiva el indulto es el Poder Ejecutivo.

En conclusión, como ya se ha dicho, podemos notar que nuestro sistema legal positivo establece ciertas atribuciones exclusivas del juzgador; confiere a la administración la máxima intervención en la ejecución; pero también prevé la coordinación de las funciones de ambos órganos del estado.

Lo que me parece necesario recalcar es que debe respetarse el principio de legalidad en la ejecución, por lo que estimo que debe darse mayor ingerencia al juez.

## CAPITULO QUINTO

### FORMAS DE EJECUCION PENAL

SUMARIO: 25. La Pena de Muerte. 26. La Privación de la Libertad.—La Sanción Pecuniaria.—28. Otras formas de Ejecución.

25. **La Pena de Muerte.** La pena de muerte consiste en la privación de la vida del condenado, reservada, en las legislaciones que la poseen, para los delitos de máxima gravedad. Su legitimidad fue ya objeto de vivas polémicas desde el punto de vista teológico en los siglos XII y XIII, resucitadas en el siglo XVI. Juan Duns Escoto se señaló como su implacable adversario; también la combatieron Beccaria, Hommel y Hase, en Italia y Alemania, y Fray Martín Sarmiento, en España. La escuela clásica, especialmente representada por Beccaria, Carmignani y Carrara, la estimó contraria a la naturaleza y le negó ejemplaridad, a la par que puso en evidencia su carácter de irreparable en el caso de error judicial. Entre los positivistas, mientras Garofalo y Fioretti se erigieron en sus campeones, Lombroso y Ferri la hicieron blanco de sus críticas.

La discusión acerca de la pena de muerte prosigue sin que pueda vérsese un fin próximo, pues hay elementos desconocidos ahora que cada una de las partes disputantes ha de colocar en favor de su respectiva tesis.

Posiblemente el argumento que con mayor abundancia se ha empleado es el relativo a la eficacia intimidante de la pena de muerte, acerca de la cual afirma Hans von Hentig que el miedo es el más fuerte de nuestros sentimientos porque parte de un instinto de conservación de la existencia misma, de manera que, cuando nuestra vida se ve amenazada, invocamos el miedo como medio de auxilio y, sin reflexionar, devolvemos golpe por golpe. Este miedo, afirma el autor, se observa desde tiempos inmemoriales y explica, en gran medida, que se presenten homicidios como medidas de protección de la propia vida. Tanto es así, que nuestra misma legislación ad-

mite la autodefensa, aunque llegue al homicidio, cuando se trata de evitar un peligro actual de tal manera grave que impulse la reacción del miedo. Por eso, concluye Hentig, la legítima defensa está justificada en una explosión emocional derivada de una situación de peligro (155).

En la muerte se contraponen dos concepciones. La medicina supone que la vida se extingue de una vez y para siempre, lo que significa que, para las ciencias naturales, la muerte es irrevocable y nada puede invertir la ruta de la destrucción impuesta a un hombre. Con arreglo a esta concepción, el reo es precipitado en el abismo de una destrucción total y definitiva, aunque, de manera paradójica, el estado se esfuerce, en muchos casos, en mantener la conciencia del que va a sufrir la pena cuando se acerca el acto de su ejecución. (156).

La otra visualización del problema parte de principios religiosos. Para aquél cuya imagen del mundo está colmada de concepciones religiosas, la vida terrenal que se le va a quitar es nada más que un estado previo que, a través de tribulaciones, pruebas y arrepentimientos, conduce a la verdadera vida; por ello, las horas de la muerte se convierten en un breve instante durante el cual la existencia imperfecta se transforma en un modo más elevado del ser. De acuerdo con estas ideas, hay ciertas conmociones anímicas del delincuente arrepentido por el delito que cometió. En algunos procesos se halla la más fuerte expresión de la disposición a morir, pues las ideas religiosas se pueden unir al completo agotamiento y la muerte, entonces, se convierte en una solución que pone fin al sufrimiento.

Por lo que toca al proceso mecánico de la ejecución de la pena capital, deben hacerse resaltar tres fases: la preparación, el acto mismo de destrucción y las actitudes y conductas posteriores a ella. Las dos primeras fases son las más importantes cuando se trata de la ejecución de las penas y se diferencian según el tipo de muerte que se ha de aplicar, aunque los modos de su ejecución en el mundo occidental se han reducido a un pequeño grupo. De cualquier manera, lo fundamental es que el acto de destrucción no sea doloroso ni infamante, si bien la ausencia del dolor es muy discutida, ya que apenas cabe negarlo en la decapitación y se afirma su existencia en la muerte por electrocución, lo cual resulta muy probable, aunque no esté suficientemente acreditado.

En lo que concierne a la preparación de la ejecución de la pena de muer-

---

(155) HENTIG, Hans von: *La Pena*. Madrid, 1968. T. II, pp. 121 y 124.

(156) ELLIOT, Robert G.: *Agent of Death*. Nueva York, 1940. p. 158.



te, son sorprendentes las medidas que se toman para que nada se oiga o se vea, y dan lugar a una secuencia de actos utilitarios en que se intercalan ritos, usos y modos de comportamiento que no están previstos ni regulados por ley o por ordenamiento alguno, a pesar de lo cual "persisten con una increíble fuerza vital". Sobre estas medidas preparatorias afirma Hentig que "quien pasara por alto estos residuos atávicos no valoraría justamente el fenómeno y se haría culpable de una omisión científica. El que habla a la ligera de simples supersticiones o de erradas costumbres antiguas se sustrae al deber de encontrar el fundamento de fenómenos irracionales que en la mayoría de los casos se remontan a utilidades pretéritas" (157).

Como arriba se decía, la discusión acerca de la conveniencia o inconveniencia de la pena de muerte es hasta cierto punto interminable. En favor de su permanencia o restablecimiento, se alegan cuatro razones principales, a saber: la baratura del procedimiento, comparada con el costo de un encierro por largos años; la irrevocabilidad de la ejecución; la eficacia de la pena de muerte para prevenir actos de autodefensa o de justicia popular; y el efecto intimidativo que tiene toda pena y que se acrecienta extraordinariamente cuando se trata de la de muerte.

En relación con estos argumentos, podría decirse que la discusión sobre los tres primeros carece de sentido porque no tienen fuerza probatoria y porque entrañan de por sí una serie de contradicciones; y sobre la intimidación, que abarca una pluralidad indeterminada, intangible e incontable de factores potenciales, fracasa el método estadístico.

En cuanto a la baratura del procedimiento, en comparación con el costo de un encierro de largos años, es necesario afirmar que el estado debe hacer caso omiso de gastos económicos cuando está en juego el bien más preciado, que es la vida.

Por lo que toca a la irrevocabilidad de la muerte, el argumento puede tomarse a favor o en contra de su establecimiento o restablecimiento como pena prevista por las leyes. Desde el primer punto de vista, se trata de que un delincuente no logre, por razón alguna, burlar a la justicia en la plena ejecución de la sentencia. Pero lo que importa destacar es que debe aplicarse la pena correcta y que es necesario tomar todas aquellas medidas que impidan la burla de la ejecución, por lo que tendría que concluirse que lo que debe lograrse es el perfeccionamiento de los instrumentos de ejecución.

---

(157) HENTIG, Hans von: *Obra cit.*, pp. 91 y 92.

Además, si se piensa en la irrevocabilidad de la muerte, también debe considerarse el grave peligro del error.

Es cierto que quizá pueda estimarse que la pena de muerte impide la autodefensa de la colectividad, el linchamiento o la ejecución por vía de la venganza. Algunas muertes pueden reputarse, en efecto, como penas ejecutadas por un particular, como cuando se trata del homicidio provocado en defensa propia, al igual que otras muertes pueden estimarse como ajenas a la pena propiamente dicha, como en el caso de un pleito entre asesinos en el que pierde la vida uno de ellos. Sin embargo, lo que debe tomarse en cuenta es que, como lo establece la constitución, la justicia popular no debe ser permitida; pero que ello no se logra a través de un fenómeno de venganza, aunque ésta corra a cargo del estado, sino por medio de la educación, que es el mejor instrumento para que las masas no se tomen la venganza por sus manos. Independientemente de ello, los mecanismos que el estado debe proveer para proteger la vida del delincuente han de funcionar de tal manera que la justicia popular no se realice nunca ni sea, jamás, inspiradora del derecho.

El efecto intimidativo de la pena de muerte no se ha llegado a valorar con aproximación dentro de la sociedad. Tal vez sea grande, cuando la pena de muerte se aplique en aquellas raras ocasiones en que es justa, y se realice al mismo tiempo que se practica una adecuada divulgación del precepto legal. La estadística resulta indispensable para el mundo moderno y su utilidad es amplísima. Soy un partidario ferviente de la estadística, pero entiendo que la misma debe saberse interpretar. En el caso que se analiza, la mayoría de datos estadísticos que se proponen a favor o en contra del efecto intimidativo de la pena de muerte resultan parciales e incompletos, referidos exclusivamente a lugares determinados y a lapsos breves, por lo que no pueden llevar a generalizaciones de ninguna especie.

Contra la virtud intimidativa de la pena de muerte hablan numerosos sucesos que nos narra Lawes en su libro "Vida y Muerte". Dice este autor que "tan pronto como se aplica un exceso de medidas intimidadoras, sobre todo tratándose de la pena de muerte, aparecen callosidades síquicas, lo mismo que en el cuerpo cuando tiene que adaptarse a un estímulo permanente. En el momento culminante del terror revolucionario, la opinión pública pasó en Francia en el año de 1794 de la adhesión a la náusea" y en los casos particulares "los criminales no se inclinan a insertar en sus cálculos, por sí y ante sí, la pena como una certeza o probabilidad. Las absoluciones

robustecen su opinión" (158).

Por el lado contrario, se sostienen cinco principales argumentos en contra de la pena de muerte: el efecto de la glorificación; las alternativas; los casos de asesinos enfermos mentales; los casos de fanáticos; y la posibilidad de error judicial.

Sobre el efecto de glorificación como argumento en contra de la pena de muerte se puede decir que está mal enfocado, ya que, si bien se han presentado fenómenos de glorificación cuando se aplica la pena de muerte, ello ha obedecido a razones religiosas o políticas, sin que estuvieran involucrados delincuentes perversos.

Es cierto que el fenómeno de la glorificación se contrapone al de la intimidación que se busca con la pena de muerte. También es cierto que el calificativo de mártires se aplica en algunos casos, pero ello no quiere decir que allí se agote la dimensión del fenómeno.

Así, dice Hentig, "el proceso de glorificación no comienza siempre en la persona del ajusticiado, sino que se inserta allí donde sentimos compasión por los inocentes, sobre todo cuando la madre, o ambos, padre y madre, pierden la vida, y también cuando son los hijos, en el caso de los niños" (159).

En todo caso, precisa recalcar que el argumento pierde su sostén si se consideran las circunstancias en que pretende fundarse: tal vez sea válido cuando se trate de cuestiones políticas o religiosas involucradas en el problema. Pero esto no se puede llevar jamás a una regla de tipo general.

Los opositores de la pena de muerte sostienen que, si se busca la intimidación y la supresión de la autodefensa, hay sustitutos de aquella pena, por lo cual la primera puede abolirse sin mayor preocupación.

Pero el hecho de que existan alternativas es un argumento que puede invertirse y favorecer la pervivencia de la pena de muerte, como sucede cuando contempla el caso de la comisión de un segundo o de un tercer asesinato por una persona que ya ha sido condenada a una pena alternativa o sustitutiva de la de muerte; cuando ésta llega a imponerse y ejecutarse tras una docena de asesinatos, se ha puesto el remedio demasiado tarde, puesto que si bien salva a algunos, otros han perecido ya por su falta de implantación.

---

(158) Cfr.: HENTIG: Obra cit., pp. 132 y 133.

(159) Ibidem, p. 134.

Y así, el tratadista inglés Turner afirma que un reformador debe tomar en cuenta básicamente la seguridad de la sociedad y que a ningún método científico le está permitido prescindir de esta piedra de toque.

El concepto abstracto del humanitarismo o conmiseración frente al delincuente no puede desligarse de la utilidad y fines prácticos de la pena. En los establecimientos en que se custodian a hombres que, condenados por asesinato, han visto conmutada su pena por la reclusión perpetua, se ha llegado a la convicción de que hubiera sido más humano aplicar la pena capital antes que tenerlo encerrado entregado a fuerzas que destruyen el cuerpo y el alma (160). Por eso, Edward C. Stanton asegura con indignación que la custodia a perpetuidad no es un sustituto seguro de la pena de muerte, porque sólo dura algunos años en diversos lugares, en virtud de medidas de libertad preparatoria o de indulto (161).

Como se ve de lo anterior, el argumento de las alternativas puede ser empleado indistintamente por lo que están a favor o en contra de la pena de muerte.

En contra de la subsistencia, implantación o reimplantación de la pena de muerte, se alega como tercer argumento que hay ocasiones en que el criminal se encuentra afectado de sus facultades mentales, por lo cual la aplicación de aquella resultaría totalmente injusta.

Se ha dicho sobre este particular, que el estado de perturbación mental puede presentarse antes de que se cometa el hecho delictivo, durante tal comisión, mientras se tramita el juicio o mientras el sujeto se encuentra en prisión.

Igualmente, se ha afirmado que la existencia o inexistencia de la perturbación mental puede discutirse antes de la aplicación de la pena, pero resulta un problema puramente teórico, de índole secundaria, el plantear la cuestión una vez que la pena de muerte ha sido sufrida.

En mi opinión, el problema planteado por el argumento que se examina es de fácil solución en cuanto que, si se presentan manifestaciones de enfermedad mental, o si se alega la existencia de la misma, lo pertinente es el someter la cuestión al dictamen de peritos médicos, sicólogos y siquiátras, con el fin de que, si se prueba la existencia de la perturbación, el sujeto

---

(160) TURNER, G. D.: *The Alternatives to Capital Punishment*. Londres, 1938, p. 5.

(161) Cfr.: HENTIG, Hans von: *Obra cit.*, pp. 140 y 141.

sea tratado como un enfermo mental, por ello mismo inimputable, de lo cual resulta la imposibilidad jurídica de aplicarle la pena de muerte.

Por el contrario, si la persona es encontrada sana, procederá la aplicación de la pena; y, aun cuando la conveniencia de ésta sea discutible, el argumento de la perturbación mental no puede servir de base para esa discusión.

También se afirma que resulta injusto aplicar la pena de muerte cuando el delito ha sido cometido por un fanático.

Afirma Hentig que el fanático no puede ser estudiado con los mismos medios y métodos científicos que el enfermo mental, porque el fanatismo", es el resultado de los más diversos estados y procesos anímicos. Predomina la depresión pero aparece como si, más que en síntomas maniaco-depresivos, hubiera que pensar en recaídas represivas procedentes del círculo de las afecciones esquizofrénicas. Aquí y acullá se advierten rasgos paranoides e histéricos, junto a lo cual se extiende el amplio campo de las anomalías síquicas que se matizan con la palabra psicopatía e incluso con las denominaciones de frialdad afectiva" (162).

Si se observa la transcripción que se ha hecho del pensamiento de Hentig, se descubrirá que no es cierta su afirmación inicial en el sentido de que el fanático no puede ser estudiado con los mismos medios científicos que el enfermo mental.

Basta con el hecho de que, en el caso del fanático, se presenten situaciones o síntomas maniaco-depresivos, o afecciones esquizofrénicas, paranoia o histeria, para concluir en la posibilidad de determinar por medio de pruebas psicológicas y psiquiátricas si el fanático es un enfermo mental.

En caso afirmativo, será tan inimputable como un perturbado mental no fanático.

Y en caso negativo, deberá recibir la pena que la ley determine para el delito cometido.

Lo que varía, en efecto, en la posición del enfermo mental con respecto a la del fanático, es simplemente la motivación, pero no el síndrome de la

---

(162) *Ibidem*, p. 148.

enfermedad mental, no la sintomatología sicopatológica. Por lo mismo, el argumento que se opone a la pena de muerte con base en que el delito que la pudiera originar estuviera motivado por fanatismo carece totalmente de fundamento científico.

La más grave de todas las objeciones en contra de la pena de muerte, es la posibilidad de un error judicial, el cual puede darse también cuando se trata de penas privativas de libertad o de cualesquiera otras. Se afirma, entonces que la aplicación de la pena de muerte, frente a la posibilidad del error judicial, es extremadamente peligrosa, por lo cual debe buscarse una alternativa que satisfaga y proteja a la sociedad de manera eficaz.

El riesgo del error judicial es indiscutible puesto que parte de la naturaleza falible del hombre. El juez siempre se encuentra en la posibilidad de equivocarse. Y hay ocasiones en que el error puede no ser solamente del juez, sino aún de la propia persona acusada. Sobre este particular, Alcalá-Zamora y Castillo relata el dramático caso de un sujeto que, por las circunstancias que el autor señala, estaba convencido de que él había cometido homicidio. Fue, pues, condenado por el hecho delictivo y se le dio muerte. Sólo tiempo después, por una carta suscrita in extremis por el verdadero autor del delito, se supo que la persona que había confesado, que había sido condenada y que había sido ejecutada, era en realidad inocente (163).

El problema está, entonces, en que cualquier pena puede ser revocada si hubo error judicial y éste se descubre; pero no acontece lo mismo con la pena de muerte, que hace innecesaria, inútil, impráctica, una investigación posterior, un nuevo examen de los hechos; bloquea cualquier investigación posterior y hace inútil una revisión de la sentencia equivocada o la aplicación de un indulto.

El argumento de la irrevocabilidad de la pena de muerte parece difícilmente discutible, si se parte de la posibilidad de que el juez se equivoque. Sin embargo, la conclusión no podría ser la de supresión de la pena o la de su no reimplantación, por la mera posibilidad de error, pues entonces había que generalizar y suponer que los jueces se equivocan siempre y que, por lo mismo, la imposición de las penas es injusta en la mayor parte de las ocasiones. Lo que sí podría sostenerse es que, cuando se trata de imposición de la pena de muerte, el rigor del proceso debe ser aún mayor, de modo que

---

(163) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: Estampas de Derecho Procesal en la Literatura Española. Ejea. Buenos Aires, 1961. pp. 146-148.

se suprima cualquier posible duda y que se procure llegar, de manera incontrastable, a la dilucidación de la verdad histórica, de la verdad real, y no sólo al establecimiento, como efecto de la sentencia, de una verdad puramente legal que pudiera contradecir a aquélla.

Como resumen de lo anterior, quizá tendría que sostenerse que los argumentos que se esgrimen en pro y en contra de la pena de muerte no son suficientes para llegar a una decisión final. Ello obedece, probablemente a que, como decía Florian, "la cuestión de la pena de sangre no es jurídica, sino ética y hasta sentimental; y sobre todo política. El jurista debe inclinarse ante las leyes vigentes; pero la aspiración humana hacia el abolicionismo es incoercible" (164).

La tendencia a la supresión es la predominante también en nuestro país, de suerte que aquí también es válida la expresión de Dorodieu de Valres: "la historia de la pena capital, es la de su abolición continua". Ello obedece, entre otras razones, a que la experiencia ha demostrado la injusticia de que, en muchas ocasiones, los que sufren esta pena son los sujetos de condiciones económicas más raquíticas lo cual ha determinado que muchos juristas sean abolicionistas, como también ha condicionado la frustración de carreras políticas inicialmente brillantes (165).

A guisa de conclusión, habría que recordar nuevamente a Hentig, cuando sostiene que debe pensarse en las exigencias retributivas propias de la naturaleza humana, que imponen la necesidad de una satisfacción correspondiente al delito cometido; pero, por otro lado, la humanidad ha sido afortunada en su afán de "domesticar la venganza de la sangre y el autoauxilio ilimitado". Importa, por sobre todas las cosas, disminuir la criminalidad; el derecho es un medio para lograr tal finalidad; pero ello no significa necesariamente que la pena de muerte sea de modo preciso el remedio adoptado por el derecho. La verdad es que, "aunque las naciones sigan aboliendo o introduciendo el *summum supplicium* apoyándolo o combatiéndolo celosamente, la reprobación científica tendrá un efecto moderador o inhibitorio" (166).

---

(164) Cfr.: QUIROZ CUARON, Alfonso: La Pena de Muerte en México. Ediciones Botas. México, 1962, pp. 37 y 38.

(165) ROBESPIERE dimitió para no condenar a muerte a un acusado y, al efecto, dijo: "sé muy bien que es un malhechor... pero hacer morir a un hombre...", y más tarde, en la Asamblea Constituyente, expresó: "vengo a rogar no a los dioses, sino a los legisladores, que deben ser los órganos e intérpretes de las leyes externas que la divinidad ha dictado a los hombres, que borren del código de los franceses las leyes de sangre que ordenan los homicidios jurídicos... quiero demostrarles primero, que la pena de muerte es esencialmente injusta; segundo, que no es la que más reprime y que multiplica los crímenes mucho más que los reprime". Cfr.: QUIROZ CUARON, Alfonso: Obra y lugar cit.

(166) HENTIG, Hans von: Obra cit. I, II, p. 181.

No obstante las consideraciones anteriores, hay que hacer notar que es la pena de muerte el único medio para detener determinados delitos graves que en un momento se convierten en delitos "populares" utilizados tanto por el hampa como por facciones políticas.

Cuando los delincuentes observan que un delito de los más infamantes rinde frutos y que aquéllos que lo efectuaron sólo sufren un leve castigo, convierten a ese delito en su actividad predilecta, lo cual resulta hasta cierto punto lógico. Aquí cabría, entonces, pensar en la implantación o subsistencia de la pena de muerte.

Si examinamos la situación histórica, podremos encontrar que en diversas épocas y en diferentes países la pena de muerte ha dado buenos resultados. Es cierto que, en fecha muy reciente, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América se pronunció en contra de la pena de muerte y la consideró anticonstitucional; pero también es cierto que, aún frente a estas circunstancias, algunos estados de la Unión, como California, han pensado en su reimplantación y estudian los delitos a los cuales debe específicamente corresponder la pena capital, mientras en la Unión Soviética continúa en vigor.

Pero, en conclusión, debe sostenerse que la pena de muerte sólo es justificada para determinados delitos que contravienen los valores éticos, sociales o políticos fundamentales de una comunidad o del estado. En el caso de nuestro país, el artículo 22 de la Constitución, teniendo en cuenta un criterio axiológico de la justicia y una escala adecuada de valores, reserva la pena de muerte para determinados delitos, perfectamente escogidos en función de consideraciones morales: la traición a la patria en guerra extranjera; el parricidio, el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja; el incendio voluntario; el plagio; el asalto en caminos; la piratería; los delitos graves en el orden militar.

Por su parte, todas las entidades federativas, y que a continuación se mencionan, en los códigos cuya fecha de expedición se indica, tienen suprimida la pena de muerte, y la han sustituido por la prisión, cuyo lapso se señala también: Aguascalientes (1949: de 3 días a 30 años); Baja California (1959: de 3 días a 40 años); Baja California Sur (1931: de 3 días a 40 años); Campeche (1943: de 3 días a 30 años); Coahuila (1941: de 3 días



a 30 años); Colima (1955: de 3 días a 40 años); Chiapas (1938: de 3 días a 40 años); Chihuahua (1971: de 3 días a 40 años), Distrito Federal (1931: de 3 días a 40 años); Durango (1944: de 3 días a 30 años); Guanajuato (1955: de 3 días a 40 años); Guerrero (1953: de 3 días a 30 años); Hidalgo (1970: 3 días a 30 años); Jalisco (1933: de 3 días a 30 años); México (1961: de 3 días a 30 años); Michoacán (1962: de 3 días a 30 años); Morelos (1946: de 3 días a 30 años); Nayarit (1969: de 3 días a 30 años); Nuevo León (1934: de 3 días a 25 años); Oaxaca (1971: de 3 días a 30 años); Puebla (1943: de 3 días a 30 años); Querétaro (1961: de 3 días a 30 años); Quintana Roo (1931: de 3 días a 40 años); San Luis Potosí (1944: de 3 días a 25 años); Sinaloa (1939: de 3 días a 30 años); Sonora (1949: de 3 días a 30 años); Tabasco (1972: de 3 días a 40 años); Tamaulipas (1956: de 16 días a 30 años); Tlaxcala (1957: de 3 días a 30 años); Veracruz (1947: hasta 30 años); Yucatán (1972: de 3 días a 25 años); Zacatecas (1966: de 3 días a 30 años).

Como se puede apreciar, las entidades de Baja California Sur, Colima, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, Quintana Roo y Tabasco tienen una penalidad máxima de 40 años. Los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas consagran el máximo de 30 años. Y los Códigos de Nuevo León, San Luis Potosí y Yucatán establecen la pena máxima de 25 años.

Me parece oportuno recordar que los dos factores que intervienen en la prevención del delito son la impunidad y la moderación de la pena, es decir, que un delito no debe permanecer impune; pero que, por otro lado, la pena debe ser adecuada al delito. Si se logra un equilibrio satisfactorio entre estos dos factores, se habrá avanzado notablemente en la prevención del delito. De aquí se sigue que, si la pena de muerte va unida a la acción eficaz de un gobierno en la persecución de los delincuentes y a procesos en donde no exista duda de la responsabilidad de los acusados, puede ser un elemento útil a la comunidad.

Se aprecia, entonces, que nuestra constitución está redactada, en su artículo 22, con un sentido profundamente humano, justo y acertado. Por su parte, debe señalarse el hecho de que, en los respectivos órdenes estatales, la pena de muerte está prácticamente abolida en nuestro país. Ahora bien, frente a dos de los delitos más perversos que existen, pienso que la pena de muerte podría implantarse para sancionar al plagiarista y al homicida terro-

rista que actúe con premeditación, alevosía o ventaja. El artículo 22 de nuestra constitución establece la posibilidad aquí apuntada y, entonces, sería menester que las entidades federativas reformaran sus respectivos ordenamientos penales: sea ésta la reprobación total que la sociedad siente por dos de los más infames delitos que existen y un medio de intimidación que seguramente ofrecería resultados satisfactorios.

**26. La Privación de la Libertad.** Las penas privativas de la libertad constituyen el eje de nuestro sistema penal y del sistema penal moderno y científico. Son, además, los medios más idóneos para la readaptación social del delincuente.

La pena privativa de la libertad es la que se ejecuta mediante la detención o internamiento del reo en un establecimiento penitenciario cerrado. De origen moderno en su sentido actual, encuentra precedentes en las antiguas instituciones de la esclavitud penal y de las galeras.

Las penas privativas de la libertad se clasifican en un abundante número, de acuerdo con cada una de las legislaciones vigentes. Pero, en un intento de sistematización, podríamos decir que la reclusión, en tanto significa el internamiento de que arriba se habló, constituye el género, al paso que la prisión es propiamente la imposición de la pena, en el sentido en que antes quedó explicada aquélla en este mismo trabajo. El arresto, por su parte, podría aplicarse a la supresión de la libertad que encuentra su origen en una disposición puramente administrativa, mientras que la detención constituiría simplemente el acto por virtud del cual se obliga al sujeto a comparecer ante una autoridad o se le retiene durante un breve lapso hasta en tanto se define su situación jurídica.

Por lo que toca al arresto administrativo, el artículo 21 de la constitución dispone que "compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por 36 horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 15 días".

El propósito de este trabajo está orientado, sin embargo, a la descripción de la pena propiamente dicha y de su ejecución. Por ello, habré de referirme básicamente a la prisión, derivada de la sanción impuesta o determinada en una sentencia.

El aislamiento propio de toda prisión es, entre todas las formas de castigo que puede imponer el estado, la más antinatural de ellas, debido a lo

cual se presenta siempre una crisis emocional, por lo que los siquiátras han descrito numerosas perturbaciones en los que las sufren. Además, el aislamiento conduce a una supersaturación de los pequeños grupos de seres humanos que la prisión obliga a convivir y que, en contraste con lo que acontece en el mundo externo, a pesar del más estrecho contacto, apenas permite el intercambio. El penado es tan poco libre de escapar a esa comunidad, como de abandonar la celda cerrada, a lo que hay que agregar la semiatrofiación de los sentidos, la monotonía y la depresión que produce el ambiente. Así se pueden valorar los cambios en la personalidad del individuo, cambios que se producen en virtud de que, como ha afirmado la escuela culturalista en relación con las necesidades del hombre, sólo las de hambre y sed están resueltas, pero no en una forma completamente normal. (167).

Por ello, debería practicarse en todos los establecimientos penitenciarios el tratamiento científico de los internos que de manera tan determinante ha recomendado Juan José González Bustamante (168), porque no es suficiente que se cumpla el fallo judicial, que se ejecute llanamente la sentencia. También es indispensable que la ejecución de la pena sea racional, justa y adecuada a los datos científicos con los que actualmente se cuenta.

Es necesario, en efecto, pensar en que todos los ciudadanos pertenecientes a una comunidad civil o política tienen derechos subjetivos; en que, si bien se suprimen ciertos derechos políticos o sociales en perjuicio de los delincuentes, éstos también tienen sus propios derechos subjetivos, como con, fundamentalmente, los derechos a ser tratados como seres humanos y a ser respetados.

Si consideramos, entonces, que se ha hablado de un derecho penitenciario como "conjunto de reglas, de principios, de normas que indican la manera de tratar a los delincuentes", también debemos reafirmar el aspecto subjetivo de ese mismo sistema jurídico, que se funda en la necesidad de readaptar al delincuente para la vida libre, de lograr la profilaxis social, la prevención de la delincuencia (169).

Lo anterior conduce a concluir en que, si bien el sujeto internado en un establecimiento penitenciario es despojado de diversos derechos, conserva otros emanados de su misma condición humana, que tiene por contrapartida la obligación de las autoridades de darles un trato justo, racional, científico

---

(167) Cfr.: QUIROZ CUARON, Alfonso: Obra cit.; y GARCIA RAMIREZ, Sergio: Manual de Prisiones. Ediciones Botas. México, 1970.

(168) GONZALEZ BUSTAMANTE Juan José: Bases Jurídicas Comparadas en el Tratamiento de los Presos. México, 1948.

(169) CHIOSSONE, Tullio: Obra cit., p. 463.

y humano, tal como ha sido reconocido por la Organización de las Naciones Unidas en las reglas especiales que ha emitido para el tratamiento y readaptación de los delincuentes. Así se establece también en el artículo 19 de nuestra carta fundamental cuando dispone que "todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Lo anterior quiere decir que, no sólo por razones de tipo humanitario y por motivos de naturaleza técnica o científica, sino por imperativos legales y constitucionales, el sistema penitenciario moderno debe tomar los esquemas que convengan de los diferentes regímenes y buscar afanosamente los nuevos que pudieren encontrarse, con el propósito de lograr la más importante finalidad de la ejecución penal, a saber: la readaptación social del delincuente y su reeducación a través de un trato justo, científico y humano.

Esto mismo nos lleva a hablar de sistemas y regímenes penitenciarios. Para algunos autores, como Beeche Luján y Cuello Calón, las expresiones tienen una misma connotación y sentido; por el contrario, hay otros pensadores, como García Basalo, que sostienen que el sistema es un género dentro del cual cabe, como especie, el régimen (170).

García Basalo, en efecto considera que el sistema penitenciario es "la organización creada por el estado para la ejecución de las sanciones penales (penas o medidas de seguridad) que imponen privación o restricción de la libertad individual como condición sine qua non para su efectividad", mientras que, cuando se refiere al régimen penitenciario, señala que es "el conjunto de condiciones e influencias que se reúnen en una institución para procurar la obtención de la finalidad particular que le asigne a la sanción penal, con relación a una serie de delincuentes criminológicamente integrada". Finalmente, el propio autor define el tratamiento penitenciario como la "aplicación intencionada a cada caso particular, de aquellas influencias peculiares, específicas, reunidas en una institución determinada para remover, anular o neutralizar los factores relevantes de la inadaptación social del delincuente".

Para Elias Neuman, son cuatro los principales tipos de regímenes pe-

---

(170) BEECHE LUJAN, Héctor: Tratamiento Penitenciario. Apartado de la Revista del Colegio de Abogados de San José de Costa Rica. Año VII, No. 64. Abril de 1951. p. 3. Véase también: CUELLO CALÓN, Eugenio: La Moderna Penología, pp. 266 y 267. Cfr. también: GARCÍA BASALO, Carlos: En Torno al Concepto de Régimen Penitenciario. En Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios. Madrid, Julio-Agosto de 1955. Año XI, No. 117, pp. 28 y siguientes.

nitenciarlos: el celular pensilvánico o filadélfico; al auburniano; el progresivo; y el abierto (all'aperto).

El aislamiento celular es una respuesta histórica a la equivalencia entre pecado y delito. El derecho canónico establece este tipo de castigo-penitencia en atención a que, no solamente es necesario satisfacer el interés social por medio de la privación de la libertad, sino que es preciso que el delincuente-pecador repare ante Dios y ante su propia conciencia la transgresión cometida mediante la penitencia que supone el aislamiento.

Más adelante, en las colonias británicas de América del Norte, especialmente en Pensilvania, habrá de estructurarse un régimen penitenciario que consiste en el aislamiento del reo y que lleva implícita la prohibición de trabajar y la imposición de un total silencio. Pronto, sin embargo, habrá de notarse lo pernicioso del régimen, por lo cual el trabajo se permitirá, así sea en el interior mismo de las celdas.

De ello se ve que, como se indicó antes, el régimen celular original pretendía el ascetismo, la incontaminación, la reconciliación de los penados con Dios y consigo mismos, por lo cual solamente se permitía que los reos se pusieran en contacto con el Director de la penitenciaría, con funcionarios especialmente calificados, con los miembros de asociaciones de ayuda y socorro espiritual y con el capellán de la prisión (171).

Entre las ventajas que se aducían para implantar el aislamiento celular pueden citarse las siguientes: impedía la comunicación derivada de la comunidad y prevenía, por lo mismo, los acuerdos que pudieran convenir los reos para perpetrar crímenes una vez obtenida su liberación; imposibilitaba la recepción de visitas no autorizadas, con lo cual se mantenía un control adecuado en la comunicación con el exterior; hacía prácticamente imposibles las evasiones o los movimientos colectivos de los reos; excluía la necesidad de recurrir a medios disciplinarios; permitía prescindir de personal técnico numeroso; exigía sólo un mínimo de guardias; hacía fácil el mantenimiento de la higiene; capacitaba al condenado para trabajar ventajosamente una vez que hubiera obtenido su libertad; y significaba, finalmente, un innegable efecto intimidativo respecto de la colectividad y del delincuente.

Frente a las modernas concepciones sobre la ejecución penal, puede observarse a primera vista que las ventajas que se alegan en relación con

---

(171) NEUMAN, Elias: Prisión Abierta. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1962, pp. 87 y siguientes.

el aislamiento celular están fundadas en la idea del castigo como consecuencia del delito y tienden a beneficiar, básicamente, a las autoridades encargadas del cumplimiento de la pena; pero olvidan la condición humana del reo y la necesidad imperativa de su readaptación.

Por eso es notable la enumeración que hace el profesor Peco (172) de los defectos que entraña el régimen celular: "es incompatible con la naturaleza social del hombre; traba la readaptación social del delincuente, pues el monje en la celda podrá purificarse porque la religión lo consuela, la esperanza lo anima, la fé lo sostiene, la vocación lo estimula. Pero el delincuente encerrado a despecho de su voluntad, anhelando la libertad como el bien más preciado, ¿qué beneficio puede lograr en la soledad?; importa un sufrimiento cruel, expone el abatimiento, requiere un personal con aptitudes varias y complejas; exige frecuentemente comunicación con el preso. Es menester además que tenga ascendiente, esmerada educación, habilidad, sin faltarle el don de la persuasión. En principio todo régimen requiere idoneidad en el personal, pero en ninguno se descubre con tanta claridad y ofrece más serias consecuencias la incompetencia, como en el régimen celular; dificulta así la instrucción como el trabajo; origina gastos costosos; del cambio brusco del ambiente nacen serios peligros; no se aviene con la distinta idiosincrasia de los delincuentes; desconoce la naturaleza humana y las legislaciones tienden paulatinamente a limitar su duración" (173).

No obstante lo anterior, el régimen pensilvánico subsiste en algunas legislaciones, aunque en coexistencia o como parte de otros. Así podemos encontrar algunos códigos en que se prescribe un corto lapso de aislamiento celular a fin de realizar la observación del condenado, como también encontramos otras disposiciones que establecen el aislamiento como medida de castigo. Modernamente, para la solución del problema que significa la pena de corta duración, se propugnan institutos penológicos de nuevo tipo y la creación de establecimientos especiales menos rigurosos que la prisión común.

En resumen, estimo que no puede pensarse ya en el régimen celular; sin embargo, podría tomarse su modelo para establecer el aislamiento noc-

---

(172) PEKO, José: *La Reforma Penal Argentina de 1917-20*. Buenos Aires, 1921, pp. 184 y 187.

(173) Es tan relevante la inconveniencia del régimen celular que no sólo ha sido combatido por los juristas, sino también ha sido acremente censurado por los literatos. Por ejemplo, Fedor DOSTOIEWSKY dice, en "La Casa de los Muertos", Capítulo I, que el régimen que se comenta "quita al criminal toda la fuerza y energía, enerva su alma debilitándola y espantándola, se presenta por último una momia desecada y medio loca, como un modelo de arrepentimiento y enmienda".

turno, no como castigo, sino como derecho de los internos, de modo que puedan dormir separadamente, tener un local íntimo que les permita satisfacer su necesidad de cierta privacidad y, finalmente, lograr que no se cometan abusos de unos contra otros, como sucede en la actualidad.

El régimen auburniano tiene sus orígenes en el estado de Nueva York y, especialmente, en el establecimiento penitenciario de Auburn, de donde pasó a emplearse en las prisiones de Sing Sing, San Quintín y Cannon City. Se debe a Elam Lyncs, un hombre inteligente, rígido y con una tremenda energía, a quien no satisfizo el régimen de Filadelfia, que encontró establecido en Auburn, cuando tomó la dirección de dicho centro penitenciario. Fue así que estableció las bases del nuevo régimen, que son las siguientes: el aislamiento celular nocturno; el trabajo en común; y la sujeción a una regla de absoluto silencio.

El régimen de Auburn o del silencio fue, desde luego, un avance respecto del anteriormente descrito; tiene la ventaja de la posibilidad y obligatoriedad del trabajo, así como de la instrucción de los reos. Además, el trabajo en común permite fomentar el sentido gregario del hombre. Se ha dicho también que, independientemente de que resulta más económico, el sistema impide la comunicación de los reos tanto entre sí como en el exterior, con lo cual se evita el que planeen futuras acciones delictivas o su propia fuga.

Sin embargo, las críticas no se hicieron esperar y se fundan, principalmente, en la regla del silencio absoluto, que es contrario a la naturaleza humana y que conduce de cierto modo a la creación de rencores e hipocresía. Además, no existe la convicción de la corrección por el castigo corporal, se convierte al trabajo silencioso en un hábito tedioso y mecánico y, finalmente, se requiere de todo un sistema de reglas y sanciones para controlar el silencio absoluto, de modo que "tan o más inhumanos que la norma del silencio total, eran los castigos utilizados para sostenerla" (174).

El origen del régimen progresivo, denominado así por constar de distintos periodos, se encuentra en la obra desarrollada por el capitán Alexander Maconichie en la Isla de Norfolk, Australia. Con resultados excelentes, puso en práctica un régimen en que se sustituía la severidad por la benignidad, y los castigos por los premios. La duración de la condena se determinaba por la gravedad del delito, el espíritu de trabajo y la buena conducta observada por el penado, de modo que se le otorgaban puntos que acreditaban la

---

(174) NEUMAN, Elias: *Obra cit.*, pp. 98 y 99.

cantidad de trabajo y buena conducta, con los que podía obtener más prontamente su libertad. La cantidad de puntos necesarios para la reducción de la sanción iba en razón directa de la gravedad del delito.

El régimen de Maconochie, llamado también Mark System, se aplicó posteriormente en tres períodos sucesivos, a saber: en primer lugar, se proveía a un aislamiento celular, tanto diurno como nocturno, para que el reo reflexionara sobre su propia conducta; este período duraba nueve meses. Posteriormente se establecía el trabajo en común, bajo la regla del silencio, y se suprimía el aislamiento, salvo durante la noche, en que se conservaba la segregación. En este período, que constaba de cuatro clases o pasos, empezaba a operar el sistema de puntos buenos para la obtención prematura de la libertad. Finalmente venía el período de la libertad condicional.

Otro régimen progresivo es el irlandés o de Crofton, que consta de cuatro períodos: el primero, de reclusión celular diurna y nocturna, en prisiones centrales o locales; el segundo, que importaba la reclusión celular nocturna y la comunidad de trabajo durante el día, con la misma obligación de silencio absoluto que establecía anteriormente el régimen auburniano y que se dividía, como el Mark System, en cuatro pasos, cada uno de los cuales significaba la concesión de beneficios para el reo; el tránsito de uno a otro se regulaba por puntos buenos, y de ese modo, se obtenían concesiones en cuanto a visitas, régimen alimenticio, etc. El tercer período, llamado también intermedio, se desarrollaba en prisiones sin muros ni cerrojos y tenía más bien el carácter de una beneficencia. Finalmente, el cuarto paso era la libertad condicional, igual que en el anterior.

El régimen de Montesinos lo implantó el coronel Manuel Montesinos y Molina al frente del presidio de Valencia. El método tiene como única finalidad la corrección de los presos y consta de tres períodos. El primero, llamado de los hierros, comienza cuando, después de haber enseñado al preso su dormitorio y su uniforme, se le aplican cadenas, para mostrar la esencia simbólica y expiatoria del período, durante el cual se mantenía también un sistema celular. El segundo período es el del trabajo, del cual se esperaba que respondieran a un movimiento positivo de la voluntad y se convirtiera en una virtud moralizadora, en una terapia del espíritu. El tercer período importaba la libertad condicional, como medio preparatorio a la definitiva. Durante el tratamiento, se procuraba que la instrucción, la asistencia médica y la comida fueran de las mejores calidades.

Otro régimen progresivo es el reformatorio o de Brockway que, con su personalidad, llenó toda una época de la penología y logró elevar a la cate-



goria de modelo al establecimiento de Elmira, que tuvo bajo su dirección. Tenía como características que, al ingresar el detenido, se le hacía una entrevista y un examen clínico y síquico, para pasar en seguida, a trabajar durante uno o dos meses en tareas domésticas que se acomodaran a sus aptitudes, al mismo tiempo que se le suministra una instrucción de oficios manuales e industriales. Para el mantenimiento de la buena conducta, se crearon tres categorías por comportamiento, y los presos deberían tener trato y uniforme diferentes en razón de la categoría en que estuvieran colocados. La última etapa era la liberación condicional. Aunque este régimen finalmente fracasó, "dejó un saldo positivo respecto de la experiencia que significó la aplicación de la condenación indeterminada", ya que ahí no había precisión del tiempo de duración de la pena, puesto que la misma se regulaba en atención a la conducta del sujeto (175).

Entre los regímenes progresivos, el último importante es el Borstal, entre cuyas principales características se cuenta la existencia de grados que se van escalando mediante la buena aplicación y conducta o retrogradando, en caso contrario, para lo cual debe existir una estrecha observación de los pupilos. Los grados son los siguientes: ordinario, que dura alrededor de tres meses, durante el cual se trabaja en común, se recibe instrucción por la noche y no hay permisibilidad de juegos. El grado intermedio se divide en dos secciones, la a y la b, de tres meses cada una, con sus determinadas concesiones. El grado probatorio, al cual se llega previa consideración del consejo, implica un incremento de las franquicias otorgadas. Finalmente, viene el grado especial, para el que se necesita un certificado expedido por el consejo de la institución y equivale a la libertad condicional. Es fundamental para este régimen que exista un personal de primera clase, pues la jerarquía del mismo y sus enseñanzas morales influyen saludablemente entre los reclusos.

El régimen progresivo ha tenido una enorme difusión, con diversas variantes en todos los países, por las ventajas descritas anteriormente. Sin embargo, no han faltado opositores que han objetado el que, tras la reclusión celular, el individuo pasa a la promiscuidad y se pierden los presuntos efectos benéficos de la celda. Mas, pese a esas críticas, el régimen progresivo es el más usado actualmente y Neuman opina que "la progresividad, en lugar de descansar en la concesión de favor, regalías o ventajas, consiste hoy en día en un incremento creciente de los grados de confianza otorgados

---

(175) JIMENEZ DE ASUA. Luis: La Sentencia Indeterminada. Ediciones Tea, 1942, p. 66.

al penado. Esos grados de confianza implican a la vez correspondientes responsabilidades. Es decir que la evolución moderna del régimen progresivo se opera en dos flancos: por un lado la individualización penitenciaria, por otro la transformación hacia un régimen racional de vida en común, y así el régimen en comunidad, en el cual los grupos integrados criminológicamente están sujetos a variaciones constantes, constituye uno de los requisitos esenciales del tratamiento penitenciario moderno. La obra de reeducación individual y dentro del grupo es la mejor preparación a que puede someterse el individuo que deberá reingresar en la vida social. De ahí que no se ha vacilado en construir, dentro de un mismo establecimiento, grupos heterogéneos para suscitar reacciones y adaptar mejor a los detenidos a las condiciones morales de la vida social" (176).

En mi opinión, aunque los regímenes penitenciarios progresivos deben ser superados, han dejado un testimonio del pasado puesto que implicaron pasos firmes en el avance científico del tratamiento de los reos, como son la libertad condicional, que se obtenía en razón de los puntos buenos necesarios proporcionados a la gravedad del delito, lo cual constituye un antecedente incipiente y precoz de nuestra libertad condicional, y del examen síquico y la entrevista al ingresante.

Sin embargo, debe recalcar que las reglas del silencio absoluto que en ocasiones se emplearon, han de ser desechadas ya que no conducen a una verdadera readaptación del delincuente. También es objetable la indeterminación de la condena, tomada ella como punto de partida, aunque sin prejuicio, desde luego, de la posibilidad de reducción de la condena fijada en la sentencia, si el interno observa buena conducta y trabaja adecuadamente.

El régimen "all'aperto" inauguró una nueva concepción penológica. La simple expresión "all'aperto" (al aire libre), da idea de un rompimiento con los esquemas clásicos de la prisión murada. Diversos países lo han aceptado por sus modalidades, que ofrecen las mejores perspectivas para coadyuvar a la readaptación social del penado: el trabajo agrícola y las llamadas obras y servicios públicos, que se entienden en un amplio sentido, pues incluyen los más variados trabajos; la consideración de las condiciones sanitarias, puesto que el régimen de que se trata beneficia indudablemente la salud de los presos; la idea de que el régimen debe tomar en cuenta la necesidad de aprendizaje y de trabajo; el aspecto económico, en cuanto que, como los reos

---

(176) NEUMAN, Elias, *Obra cit.* p. 120.

trabajan y producen, obtienen ganancias en lugar de constituirse en parásitos que sean mantenidos por la sociedad; la atención a la familia, toda vez que el sueldo que devengan los internos es equiparable a la remuneración que percibe un operario libre, por lo cual la familia de aquél, puede ser mantenida por él mismo; y, en fin, la finalidad terapéutica del régimen, fundada en todos los aspectos anteriores, que hace que el internamiento penitenciario deje de tener un carácter puramente vindicativo.

Para el desarrollo del régimen al aire libre se piensa, desde luego, en el establecimiento de campamentos. Carlos García Basalo, con carácter ejemplificativo y sin que con ello quede agotada la nómina de los campamentos para trabajos, habla de los siguientes: un campamento penitenciario empleado en las inmediaciones de los lugares en donde se realizan obras públicas, campamento en el cual son alojados los reclusos; un campamento móvil, que se desplaza según lo requieren las realizaciones de trabajos públicos; y un campamento estacional, que se establece en determinadas épocas del año para trabajos forestales y similares.

Otro principio en que debe fundarse el régimen penitenciario al aire libre, es la necesaria selección de los reclusos, para determinar quiénes tienen aptitud de trabajo en obras públicas y quiénes deben ser destinados a otras labores. Es así que resulta imperiosa la clasificación de los internos, la cual debe fundarse en las aptitudes y características personales de los sujetos, y no en las necesidades de mano de obra para trabajos públicos. Por eso afirma el autor últimamente mencionado que "sólo deben utilizarse reclusos aptos para ser enviados a establecimientos de seguridad mínima o media" (177).

En mi opinión, el régimen al aire libre puede dar excelentes resultados; pero también pienso que debe superarse en tanto que, dentro de los establecimientos, puede establecerse un sistema de clasificación y un régimen laboral que conduzca todavía de mejor manera a la readaptación.

En nuestro país, se dispone legalmente que el tratamiento debe ser individualizado, para lo cual será necesario tomar en cuenta las aportaciones de las ciencias y disciplinas aplicables que indiquen cómo debe reincorporarse socialmente al sujeto en atención a sus circunstancias personales. Así aparece del artículo 6o. de la ley que establece las normas mínimas sobre

---

(177) GARCIA BASALO, Carlos; *La Integración del Trabajo Penitenciario en la Economía Nacional, incluida la Remuneración de los Reclusos*. Informe presentado ante el Segundo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Londres, 1960, párrafo 108.

readaptación social de sentenciados, a la cual se llamará en adelante y por razón de brevedad, Ley Sobre Normas Mínimas.

Para esta individualización es imprescindible, en primer lugar, la clasificación de los internos en prisiones, método que puede asegurar una adecuada coordinación en las actividades de diagnóstico, entrenamiento y tratamiento a través del proceso correccional.

El Comité de Clasificación y Trabajo Social de la Asociación Americana de Prisiones, en un interesante artículo (178), señala que la clasificación de prisiones no es, de por sí, un tratamiento o un entrenamiento, sino que indica el camino por el cual aquéllos deben conducirse y aplicarse para caso individual. La clasificación, entonces, es un método que, basado en el conocimiento personal del delincuente, facilita la coordinación de las decisiones que puedan afectarle; pero no debe considerársele como "una segregación de grupos o tipos similares de delincuentes en varias instituciones, aunque el programa de clasificación viene a ser más eficaz cuando hay facilidades especializadas y están separados para aplicarse a los diferentes tipos de delincuentes".

El mismo comité de que se ha hecho referencia señala ventajas relevantes de la clasificación de los internos en reclusorios. Entre tales ventajas, cabe mencionar las siguientes: se logra una separación adecuada de los diferentes tipos de delincuentes; se hace posible una mayor supervisión y control, con la consecuente mejor disciplina; se obtiene una mayor productividad de los reclusos, puesto que están destinados a las actividades que responden a sus aptitudes y vocación; se consigue una efectividad más acentuada en la organización de los servicios del tratamiento y entrenamiento, que permite la continuidad de los programas relativos; se obtiene una moralidad más acendrada en el personal y mejores actitudes de los reclusos; se reducen, por lo mismo, las reincidencias de los liberados; se obtienen datos estadísticos y experimentales que permiten un planeamiento más satisfactorio de las mejoras en servicios y en construcciones; y se logran informes de más amplio valor experimental en cuanto a la clasificación de los internos y a los resultados del tratamiento.

Existe un variado número de criterios para clasificar a los internos; pero, de manera general, todos se apoyan en la necesidad de una buena

---

(178) Comité de Clasificación y Trabajo Social de la Asociación Americana de Prisiones: Clasificación de Prisiones. Ed. Cuadernos Criminología, No. 17. México, 1952, pp. 24 y 29.

dirección que el encargado del penal debe dar al programa de readaptación, con la valiosa ayuda de un comité clasificador compuesto de personal que tiene importantes funciones relacionadas con la administración, diagnóstico, entrenamiento y tratamiento, que efectúa exámenes y entrevistas a los reos para discutir los casos posteriormente, que revisa con cierta periodicidad la actividad realizada y los resultados obtenidos, para mejorar la clasificación y reclasificación. En síntesis, la continuidad en la planeación y en el tratamiento son la base fundamental de la clasificación de internos, indispensable en los regímenes penitenciarios modernos.

Ahora bien, para clasificar a los internos, se pueden tomar en cuenta cualquiera de estos dos criterios: el objetivo, que parte de la consideración de la gravedad del delito; o el subjetivo, con base en el cual se atiende a la peligrosidad del sujeto. En mi opinión, un criterio no excluye necesariamente al otro, antes al contrario, debe integrarlo. Por tanto, pienso que el criterio objetivo y el subjetivo deben ser combinados y tomados en cuenta para la organización de los reclusorios, lo cual no acontece en la realidad penitenciaria del Distrito Federal, y con mayor razón, del resto de la República, puesto que generalmente se toma en cuenta sólo el criterio objetivo, el de la gravedad del delito, sin pensar siquiera en el subjetivo, es decir, el de la peligrosidad del sujeto. Como digo antes, creo que ambos criterios deben combinarse. Y si se me diera a escoger entre uno y otro, indudablemente optaría por el criterio subjetivo, el de la peligrosidad, y dejaría de lado el de la gravedad del delito, puesto que lo que importa es rehabilitar al sujeto, cualquiera que haya sido el delito cometido.

Cualquier intento de clasificación, desde luego, tiene que partir del supuesto que prevé el artículo 18 constitucional para el efecto de que se establezcan centros penitenciarios distintos y separados geográficamente. Uno de esos centros deberá estar destinado exclusivamente al cumplimiento de sentencias definitivas, mientras que otro debe dedicarse a la prisión preventiva, que es una medida cautelar aplicable exclusivamente a los sujetos que se hallan sometidos a proceso, en espera de sentencia. Independientemente de lo anterior, el arresto administrativo debe purgarse en lugar separado, como separadamente también debe procederse a la detención, mientras ésta sea absolutamente indispensable.

En cuanto al criterio que debe regir para la clasificación y distribución de los sentenciados y de los procesados, esto es, que debe privar en materia de cumplimiento de sentencia definitiva o de prisión preventiva, pienso que debe estarse a la peligrosidad del sujeto (criterio subjetivo), por lo que estimo

que han de establecerse secciones de reclusión dedicadas a sujetos de máxima peligrosidad, a sujetos de mediana peligrosidad y a sujetos de mínima peligrosidad.

Obviamente, la colocación de individuos dentro de cada una de las secciones apuntadas tendría que hacerse con base en exámenes psicológicos y análisis de los antecedentes personales de cada sujeto, así como en atención al comportamiento que muestre tanto en su vida anterior a la reclusión como en el desarrollo de sus actividades dentro del centro reclusorio.

Para facilitar la estructuración arquitectónica de estas secciones, tendría que pensarse probablemente en círculos o rectángulos concéntricos, de modo que la sección de máxima peligrosidad quedara en el centro del reclusorio, rodeada por la sección de peligrosidad media, la cual, a su vez, quedaría rodeada por la sección de peligrosidad mínima.

Las anteriores ideas están recogidas en el segundo párrafo del artículo 6o. de la Ley Sobre Normas Mínimas, en el cual, con el fin de que se logre la individualización del tratamiento y con base en las condiciones del medio y en las posibilidades presupuestales, se dispone que los reos deben clasificarse en instituciones especializadas "entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos e instituciones abiertas". Cabe desear, en lo que toca a lo expuesto, que la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social ejerza efectivamente sus facultades de intervención en construcciones o remozamientos de centros penales, como lo establece el artículo 6o., último párrafo, de la Ley Sobre Normas Mínimas.

En la misma ley que acaba de mencionarse, se consagra el principio de que el régimen penitenciario sea de tipo progresivo y se funde en factores técnicos, por lo cual se ordena, en el artículo 7o., que se hagan estudios y diagnósticos de los internos, para que los mismos sirvan de norma al tratamiento posterior, que ha de partir del supuesto de la clasificación adecuada, fundarse en los estudios de personalidad practicados al reo cuando ingrese y periódicamente en lo sucesivo, y ha de tener una fase especial dedicada a la preparación del sujeto a su vida en libertad, el tratamiento preliberacional.

Esta idea parte ya del artículo 78 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, cuando establece que, independientemente de que se tomen en cuenta las condiciones materiales de cada

caso, se aplicará al delincuente los procedimientos más adecuados para lograr su corrección, educación y adaptación social. Por eso mismo, la Ley Sobre Normas Mínimas, en el segundo párrafo de su artículo 7o., dispone que el estudio de personalidad del interno debe iniciarse desde que éste quede sujeto a proceso. Y añade que una copia de dicho estudio debe remitirse a la autoridad jurisdiccional correspondiente, para que la misma tenga conocimiento de la manera como se cumple la sentencia.

El mismo artículo 78 que acaba de invocarse ordena que se diversifique el tratamiento para tratar de lograr, hasta donde sea posible, la individualización de la pena; y que se tome en consideración, tanto las especies de los delitos cometidos (criterio objetivo), cuanto las tendencias de los delincuentes, las causas y móviles del delito y las demás condiciones personales del sujeto (criterio subjetivo).

Puede observarse, por lo mismo, que nuestra legislación ha venido procurando, por todos los medios, el atenerse a los criterios técnicos y científicos que derivan de las doctrinas que se han expuesto en lo que antecede. Falta, lamentablemente, que esas disposiciones normativas se ajusten a la realidad concreta y viviente de nuestros centros reclusorios.

Me parecería incompleta la exposición anterior si no hiciera una referencia, así sea somera, de la privación cautelar de la libertad. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que la prisión preventiva sólo puede aplicarse por pena corporal y que la misma debe computarse en lugar distinto del destinado a la extinción de las penas definitivas. Este mismo principio se contempla por el párrafo tercero del artículo 6o. de la Ley Sobre Normas Mínimas, el cual añade, además, que las mujeres deben quedar recluidas en lugares separados de aquellos que se destinen a los varones.

Por otro lado, como la prisión preventiva es una medida simplemente cautelar, que debería aplicarse solamente en aquellos casos extremos en que se tenga la duda fundada de la posibilidad de que el reo se evada de la acción de la justicia, con lo cual imposibilitaría el desarrollo del proceso, debe computarse tal pena cautelar, para los efectos de la duración de la sanción definitiva que imponga la sentencia. Así se sigue de lo mandado en el artículo 20, último párrafo, de la constitución federal.

Finalmente, si pensamos que la prisión preventiva, como reiteradamente se ha dicho, es una medida cautelar, habremos de concluir que debe durar el mínimo posible. Tal se desprende de disposiciones constitucionales

que fijan la duración máxima de un proceso. Pero, desafortunadamente, hay muchos casos en que la norma constitucional se queda en letra muerta y los procesos se demoran por más tiempo del fijado en aquélla. Sería indispensable, por tanto, el procurar que el proceso, durante el cual funciona la prisión preventiva, se desarrolle con la máxima celeridad posible.

El problema de la lentitud de los procesos se observa de igual manera en materia civil que en el ramo de lo penal. En cuanto a la materia penal, se ha pretendido remediar la situación mediante el establecimiento de juicios ordinarios y de juicios sumarios, distinción que fue seriamente controvertida durante las sesiones públicas que el Senado de la república convocó para su discusión (179). Hubo quienes se pronunciaran en contra del proyecto porque estimaban que no remediaba el problema.

En mi entender, la solución de la lentitud de los procesos sería la implantación de lo que Alcalá-Zamora llama juicios concentrados y de lo que otro sector de la doctrina llama juicios por audiencias, en los cuales debería buscarse la concentración del material de conocimiento y del material probatorio, el mayor poder inquisitivo del juez, la extensión de sus facultades, y su inmediatez constante con las partes.

Ojalá que, con el tiempo, nuestros legisladores tomen el ejemplo de sistemas avanzados como el austriaco y decidan implantar el juicio por audiencias; que llevaría implícita, además, la supresión de las impugnaciones y de los trámites que en muchas ocasiones son responsables de la increíble demora en los procesos. El camino es largo, indudablemente. Se requiere, además, mucho valor para afrontar situaciones nuevas, que rompan definitivamente con los moldes legislativos que nos han venido rigiendo por centurias. Pero no hay que desesperar de que, al fin de cuentas, se tomarán medidas definitivas y radicales para evitar estos gravísimos daños que provoca la lentitud de los procesos penales, como la de los otros procesos.

Obsérvese, por lo demás, que en materia civil ya ha habido un intento en el anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, al cual me he referido anteriormente en este trabajo.

**27. La Sanción Pecuniaria.** La sanción pecuniaria es eminentemente compensativa, pues busca restablecer las cosas al orden en que se encontraban antes de cometerse el delito y, al mismo tiempo, es aflictiva porque

---

(179) Cfr.: GARCIA RAMIREZ, Sergio: La Reforma Penal de 1971. Ediciones Botas. México, 1971.



impone una merma del patrimonio del sancionado.

La sanción pecuniaria, como dice el artículo 29 del Código Penal, comprende la multa y la reparación del daño; en tanto sanciones propiamente dichas, la multa y la reparación del daño provienen de la sentencia.

La pena de multa podría definirse, según dice Navarro (180), como "el pago en dinero en concepto de retribución del delito o de la infracción cometida". Su mayor utilización probablemente derive de la circunstancia de que la experiencia demuestra los efectos inadecuados de las penas cortas privativas de la libertad, por lo que las orientaciones modernas tienden a ampliar cada vez más su ámbito de aplicación. Las consecuencias del agravio infligido a la sociedad tienen efectos secundarios menos discutidos que los de la pena privativa de la libertad (181).

El mismo Navarro, en la obra y lugar citados, señala que las ventajas de la pena pecuniaria son, entre otras: que es aflictiva, porque implica una privación patrimonial, un sufrimiento; que es divisible, flexible y adaptable; que no deshonra ni degrada al condenado o a su familia; que, en vez de implicar gastos para el estado, significa una fuente de ingresos para el mismo; que, al no entrañar privación de libertad, tampoco priva a la familia del condenado de la asistencia y sostén que éste debe brindarle; y que, finalmente, es reparable pues, si se revisa el proceso y se prueba la inocencia, la devolución del importe de la sanción siempre es posible.

Por el contrario, deben considerarse como desventajas de la pena de que se trata: que, dadas las diferencias de posibilidades económicas de los sujetos, la multa casi nunca es igualitaria; que, por no significar un medio de intimidación lo suficientemente fuerte, favorece la reincidencia; que no reeduca ni reforma; que, en muchas ocasiones, la ejecución de la pena no se obtiene porque, en virtud de insolvencia del condenado, éste no la paga; que es una muestra de codicia fiscal; y que no tiene carácter personal porque el perjuicio se extiende a la familia entera; y que, finalmente, es difícil que la determinación del monto de la sanción satisfaga el doble extremo de adecuación al delito y de no causación de un perjuicio grave en el patrimonio del condenado y en los medios de subsistencia de la familia.

---

(180) NAVARRO Guillermo Rafael: Multa. En Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, 1964. T. XIX, p. 947.

(181) Cfr.: HENTIG, Hans von: Obra cit., p. 445. Por su parte, NAVARRO (Obra cit., p. 949) opina lo siguiente: "combinando parcialmente con los que la creen ventajosa, debo agregar como argumento que creo decisivo el que la cárcel, si bien debiera reformar, generalmente destruye los restos de moralidad del individuo; cabe entonces buscar distintos sistemas de multas para lograr hacer la pena eficazmente intimidatoria para el delincuente primario, y aun para el ocasionalmente reincidente".

Los apuntamientos anteriores señalan las dificultades de fijación de una multa, sobre todo si se tiene en cuenta la diferente apreciación que por una cantidad de dinero tienen los miembros diversos de una comunidad. Con esta pena se castigan diferentes delitos leves o las faltas contra los diversos reglamentos, además de que en muchas ocasiones es concomitante de la privación de la libertad.

En consecuencia, es necesario reflexionar en la necesidad imperiosa de una aplicación científica y justa basada en el análisis de la doctrina, ya copiosa, pero que sin duda se incrementará en alta medida, en concordancia con la aparición vertiginosa de la pena de multa en la sociedad actual.

Por un lado, hay que destacar que los argumentos en favor o en contra de la pena de multa de que antes se ha hablado son más o menos fuertes según el delito que sea sancionado por aquélla. Y, todavía más, habrá que pensar que, en ocasiones, resultará conveniente añadir la pena de multa a la de prisión, ya que la pena doble resultará verdaderamente intimidatoria y, por otra parte, la existencia de sanción económica permitirá al estado el allegarse recursos económicos.

Sin embargo, debe insistirse reiteradamente en la prohibición de la multa excesiva, posición que adopta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al igual que lo hace la constitución federal norteamericana y algunos estados de la Unión: las penas no pueden ser inhumanas o crueles, dice la segunda, mientras que la primera sostiene que la multa no debe ser excesiva.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia alemana al afirmar que la medida de la pena no debe ir más allá de la medida de la culpabilidad. Sin embargo, el derecho penal alemán considera ocho tipos de delitos "en los que, además de la pena privativa de libertad, puede imponerse la de multa sin límite máximo", situación ésta en la que el "pensamiento jurídico penal ha entrado en un camino resbaladizo. Esta indeterminación ilimitada es un regreso, desde el punto de vista de la política jurídica y de la técnica del derecho" (182).

Otro problema que plantea la aplicación de la pena de multa consiste en la diferente apreciación que se tiene por el dinero, o en la diversa posición económica de los sujetos a dicha sanción. En este sentido, la pena de

---

(182) HENTIG, Hans von: Obra cit. p. 453. Los delitos de que se trata constituyen traición al estado, a la constitución o al territorio, o le son equiparables.

extremadamente severas para las personas más necesitadas. Nuestro código penal, en el 3er. párrafo de su artículo 29, ha pretendido resolver el problema mediante la imposición de una sanción corporal cuando el sujeto penado económicamente no puede pagar la multa o cuando solamente pudiere pagar una parte de ella, solución que, aunque objetivamente justa, representa una discriminación fundamental de entre los pudientes y los menesterosos. multa no afecta a las personas de cuantiosos recursos, y son por el contrario,

Lo que me parece que podía tenerse en cuenta es lo que, con todo acierto, apunta Hentig: que "no todas las personas tienen dinero; pero con excepción de los enfermos o inválidos, todos los seres humanos disponen de una capacidad de trabajo. Ella es la que ha de tenerse en cuenta primordialmente" (183). Por tanto, podría pensarse en la posibilidad de sustituir la multa por trabajo, el cual tendría que prestarse en favor del estado, solución que han adoptado los cantones de Valais, Vaud, Friburgo y Neufchatel, en Suiza, como también se recogió por las leyes forestales francesa de 1859 y alemana de 1878: el condenado que no podía pagar una multa resultaba obligado a trabajar parcialmente para el estado. También podría pensarse en que el estado cobrara una parte de los ingresos que el sancionado obtuviera de su trabajo libre (184).

Estas posibilidades de sustitución, aunadas a las desventajas que la pena privativa de libertad lleva consigo, y reunidas a las conveniencias de la pena de multa, han hecho que la última se vea empleada con mayor frecuencia, mientras que la de prisión disminuye. Otro factor que incide en el fenómeno es el equilibrio síquico de la población respetuosa para con el derecho, que ha cambiado favorablemente en las últimas épocas, como también ha influido la explosión demográfica, con el consecuente incremento del índice de delincuencia y con el inherente aumento de la población de las prisiones. Ello no significa, sin embargo, que la pena privativa de libertad haya perdido importancia y vaya en descenso. Totalmente por el contrario, pues conserva e incrementa su relevancia. Lo que sucede es que, comparativamente, la pena de multa se aplica en mayor número de casos, lo cual ha sido facilitado por la flexibilidad que la misma entraña.

En efecto, se ha venido buscando que la pena de multa sea equitativa, es decir, que atienda a las desigualdades de fortuna entre los hombres. Una de las posibilidades para lograr este propósito es la de sustitución del dinero

---

(183) *Idem*, p. 451.

(184) *Cfr.*: NAVARRO, Guillermo Rafael: *Obra cit.*, p. 949.

por el trabajo, según está dicho; pero dicha posibilidad no resulta verdaderamente justa porque, de cualquier manera, el que poco gana debe trabajar más para satisfacer el importe de la multa.

Otra posibilidad es la planteada por el profesor sueco Thyren, que fue recogida en el anteproyecto del Código Penal Sueco de 1916. El profesor Thyren parte de la idea de que la multa represente igual severidad para todos y de la necesidad de que resulte tan eficaz que no requiera prisión subsidiaria. El sistema se funda en la facultad que tiene el juez de fijar el monto de la multa en razón de la situación económica del condenado. Para el efecto, el juzgador, una vez establecido el importe de la sanción, determina el número de unidades que la misma implica, unidades que se llaman "dagsboter" o días de multa. El dagsboter corresponde a un día de ingresos; la multa representa un cierto número de dagsboter; es decir, de días de ingresos, esto es, el resultado de multiplicar el ingreso diario por determinado número de días. De esta manera siempre podrá imponerse el mismo número de dagsboter a todos los sujetos a sanción económica, aunque el dagsboter para el pobre representará una cuota menor que para el rico: los dagsboter de los pobres y de los ricos irán en proporción a sus respectivos ingresos. En consecuencia, pobres y ricos pagarán diferentes cantidades de dinero, absolutamente consideradas; pero su pago será el mismo si se toman en cuenta los números relativos, es decir, las posibilidades para unos y para otros.

Curiosamente, el sistema original de Thyren no ha tenido mayor trascendencia en Suecia, pero ha sido aplicado en Finlandia. Por lo que toca a autores de nuestra lengua, el planteamiento de Thyren ha sido comentado favorablemente por Jiménez de Asua, Ramos y Soler, entre otros, por cuanto que ven que, de acuerdo con esa doctrina, se satisface la exigencia de que la pena se individualice, se adapte al individuo, al mismo tiempo que se logra el objetivo de que el importe de la multa se adecúe a la gravedad o importancia del delito.

De entre los códigos iberoamericanos conviene destacar que el de Perú, aunque bajo el nombre de renta, ha seguido los postulados de Thyren.

Otra modalidad relativa al pago de la multa es el otorgamiento de plazos o la concesión de que se pague por cuotas, en abonos, como diríamos

en nuestro léxico común. El pago a plazos está adoptado por los códigos penales de Argentina y Uruguay, mientras que el pago en parcialidades se observa entre nosotros, como también en la ley de administración de la justicia penal (Criminal Justice Administration Act) de Inglaterra, de 1914, que preveía un primer pago a los siete días de la condena y la satisfacción del resto de la multa en cuotas parciales de pequeño monto.

Pienso que el mejor sistema es el aparentemente complicado de Thyren, aunque no es reprochable el de mínimos y máximo entre los que escoge el juez tomando en cuenta las circunstancias patrimoniales del condenado y el delito cometido. Con probabilidades razonables, impide la reincidencia, re-educación, reforma y permite un pago seguro. Al mismo tiempo, demuestra la inexistencia de la codicia fiscal, a pesar de que el estado se allegue recursos. El inconveniente consiste en que la multa alcanza también a provocar un perjuicio patrimonial que sufre toda la familia entera; pero en cambio, se logra que el condenado no entre al pernicioso ambiente de la prisión y que su familia no sufra las consecuencias de la privación total de ingresos provenientes del trabajo del mismo y las consecuencias todavía más funestas de la perversión de que muchas veces es objeto quien por primera vez delinque.

También debo señalar que la multa resulta, en ocasiones, poco intimidatoria cuando no se asocia con la privación de la libertad, si se trata de comisión de delitos graves.

Me declaro, por tanto, partidario de la pena de multa. Y pienso que debe ir asociada a la de prisión solamente cuando se trata de delitos verdaderamente serios que exijan la reunión de ambas penas. En cuanto al pago, me parece que es tan importante que se haga en un plazo determinado como que se practique mediante exhibiciones parciales, esto es, con un criterio combinado.

Considero que, si se trata aquí de las sanciones económicas, debe hacerse mención de la reparación del daño. Esta comprende, de acuerdo con el artículo 30 del Código Penal, la restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma, así como la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

El mismo Código Penal, en el segundo párrafo de su artículo 29,

establece que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene naturaleza de pena pública, de lo cual debe colegirse que no es renunciable, a pesar de la continuada práctica que muestran los tribunales en el sentido contrario. De diferente naturaleza es la reparación que corre a cargo de un tercero, pues entonces ha de ser considerada como una responsabilidad civil.

De aquí se infiere la consecuencia de que, por regla general, la reparación del daño que haya de realizarse por el delincuente, debe ser materia de una pretensión que haga valer el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, es decir, que debe ser solicitada, como incidente, dentro del mismo proceso penal. En cambio, si la reparación del daño ha de hacerse por un tercero, su reclamación podrá tramitarse ante los juzgados civiles, independientemente de la posibilidad de ejercicio de la acción por el representante social y de la coadyuvancia de la víctima o de sus deudos.

Otro problema que se plantea en relación con las sanciones pecuniarias es la consideración de que el estado debe procurar que el trabajo a que sea sometido el condenado, cuando la sanción pecuniaria va unida a la de privación de la libertad, sea verdaderamente productivo. En estas circunstancias, es perfectamente posible que parte del producto del trabajo del condenado sea en beneficio del estado, para el pago de multas y aun para el sostenimiento del propio reo, mientras que la otra parte se destine a la satisfacción del daño causado a las víctimas o a sus deudos. Además de que se logra, con esto, la autosuficiencia de los centros reclusorios, se consigue igualmente que las penas satisfagan sus propósitos de retribución, con lo cual se logra también un apaciguamiento en el deseo de búsqueda de la autodefensa, de la venganza privada.

Ello conduce a que el estado se vea en la necesidad jurídica de construir talleres, de establecer colonias agrícolas o industriales, o de adaptar lugares organizados para el trabajo. Tal es el intento de nuestra legislación en esta materia.

Finalmente, ha de señalarse que, en tanto se trata de percepciones económicas que deban provenir del condenado y destinarse al estado mismo o a las víctimas, se ha considerado conveniente que las autoridades fiscales tengan intervención en el cobro y en el destino del importe de las sanciones económicas. Así, de acuerdo con el artículo 676 del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, el Departamento del Distrito Federal debe disponer la forma y términos en que hayan de hacerse efectivas las multas impuestas por los tribunales: ha de recaudar el importe de esas multas y ha de distribuirlo de la manera prevista en el artículo 35 del Código Penal.

Para los efectos de lo anterior, según se señaló en alguna parte anterior de este trabajo, el ministerio público debe solicitar de los tribunales, conforme lo dispone el artículo 532 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo el importe.

El mismo ordenamiento legal últimamente invocado, en el artículo 533, ordena que, efectuado el pago de la sanción pecuniaria, total o parcialmente, la autoridad fiscal debe poner su importe a disposición del tribunal, quien ha de distribuirlo de la manera prevista en la resolución correspondiente.

**28. Otras Formas de Ejecución.** Ya en otra parte de este trabajo se han mencionado las diferentes clases de penas que establece nuestra legislación. (Véase el número 17 supra), a saber: 1. prisión; 2. sanción pecuniaria; 3. suspensión o privación de derechos; 4. inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; 5. publicación especial de sentencia; 6. suspensión o disolución de sociedades. Como este trabajo no versa sobre el derecho sustantivo penal fundamentalmente, sino sobre su aspecto procesal, no es del caso hacer una descripción exhaustiva de cada una de dichas penas y de su forma de ejecución. Baste, entonces, con lo que se ha expuesto en lo que antecede y con alguna breve referencia acerca de las penas que suelen ir aparejadas con las de privación de la libertad.

La suspensión o privación de derechos está prevista en el artículo 45 del Código Penal y se puede producir por ministerio de ley, como resultado o consecuencia necesaria de una sanción, o, también, por virtud de una sentencia formal que la impone. En el primero de los casos, de acuerdo con lo que previene el precepto legal mencionado, la suspensión comienza y concluye con la sanción privativa de la libertad. En el segundo, la suspensión empieza a surtir sus efectos desde que se le impone la sentencia y su duración se encuentra fijada en la misma.

Es natural que la pena de prisión produzca la suspensión de derechos.

Los derechos suspendidos, señala el artículo 46 del mismo ordenamiento, son los de tutela, curatela, ser apoderado, defensor, albacea, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitro, arbitrador o representante de ausentes.

Como ya se apuntó, en el caso previsto en el artículo 46 que acaba de citarse, la suspensión resulta de la pena de prisión. Pero ello no quiere decir que se desvincule de la sentencia misma; si la pena de prisión es impuesta por la sentencia, y si ésta resulta inimpugnable y definitiva cuando causa ejecutoria, la suspensión de los derechos tendrá que considerarse también a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia y su duración estará determinada por ella misma, en tanto que la propia sentencia establece el tiempo de la condena. Tales son los términos del párrafo final del artículo 46 que se comenta.

Puede observarse aquí una importante distinción entre el hecho mismo de la prisión y la consecuencia práctica de la suspensión de derechos. La pena de prisión, como se ha dicho, se impone en la sentencia; pero ello no impide que el procesado se encuentre privado de la libertad, aunque sea de manera cautelar, preventivamente. Ello obedece a que, como también se ha afirmado, en ocasiones resulta indispensable que el procesado quede recluido para asegurar el resultado del proceso, para evitar que evada la acción de la justicia. Pero, mientras la pena de prisión proviene de la sentencia, la prisión preventiva resulta del auto de formal prisión, que es una medida de aseguramiento.

Ahora bien, la suspensión de derechos no necesita imponerse como medida de seguridad, por lo que no se justificaría que empezara a computarse o a surtir sus efectos desde el momento en que el individuo es privado preventivamente de la libertad. Por ello, se repite, la suspensión comienza hasta que la sentencia que impone la pena de prisión causa ejecutoria.

He aquí una consecuencia interesante de la comparación de las penas sancionadoras, en sentido estricto, y una medida de seguridad, como es la de prisión cautelar.

Por lo demás, parece lógico que la pena de prisión produzca la suspensión de los derechos políticos y de los otros precisados en la norma legal que se ha invocado, puesto que el individuo, por razón del ilícito cometido, se ha constituido al margen de la sociedad, razón por la cual precisamente es



recluido. Entonces, nada más razonable que se le suspenda en el ejercicio de derechos que suponen que su titular se encuentra más allá de toda sospecha.

Otra clase de pena es la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, que se aplican a particulares, y la suspensión o disolución de sociedades, que se imponen a entes colectivos.

Sería absurdo que, si una persona comete un delito en el ejercicio de sus funciones y con motivo de las mismas, pudiera continuar desempeñando el empleo después de pagar una simple sanción pecuniaria o aún después de cumplir una pena privativa de la libertad.

Si es precisamente el desempeño del empleo el que ha dado lugar a un hecho delictivo, justo y necesario resulta que el sujeto se vea privado de tal empleo, puesto que el ejercicio de su cargo supone la plena confianza de quien le ha nombrado, así como también la confianza que en él deben tener las personas que, dentro de la misma dependencia o como simples particulares, se encuentran en relación con tal sujeto.

Además, en muchas ocasiones, la destitución o suspensión de funciones o empleos proviene del desacato directo de leyes federales o de disposiciones judiciales, como lo preve la Ley de Amparo, que obliga a las autoridades a cumplir debidamente las resoluciones que los jueces federales dicten. El desacato de tales mandamientos importa, no solo la ruptura del orden jurídico, sino también el desconocimiento de la supremacía del poder jurisdiccional y, además, la violación de derechos fundamentales consagrados en la Constitución en favor del individuo. De ahí, por tanto, que el juez del amparo puede pedir la destitución y consignar penalmente al desobediente. Véanse, sobre estos particulares, las disposiciones contenidas en los artículos del 204 al 210 de la Ley de Amparo.

Otro problema distinto es el relativo a las sociedades que puedan ser objeto de una sanción. La cuestión está directamente vinculada con la ya estudiada imputabilidad de las personas morales.

Sin embargo, es necesario distinguir aquellos casos de comisión de un delito por un representante de una sociedad, que lleva consigo la responsabilidad de reparar el daño, lo cual corre a cargo de la última, de las situaciones en que podría decirse que es la sociedad misma la que realiza actos ilícitos.

En principio, la afirmación últimamente hecha parecería carente de

sentido y contraria a la lógica jurídica, en tanto que se supone que un hecho delictuoso proviene de la voluntad de un sujeto imputable; y, en todo caso, cuando se trata de actos de sociedades, la voluntad de las mismas se expresa a través de la de sus órganos de representación.

Sin embargo, podemos encontrar casos respecto de los cuales valdría la afirmación de que son directamente imputables a los mismos entes colectivos. Así, el artículo 30. de la Ley General de Sociedades Mercantiles se refiere a sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos. En esta hipótesis, parecería que es la sociedad misma la responsable de tal ilicitud, en consecuencia de lo cual el mismo ordenamiento invocado establece que dichas sociedades serán nulas y que se procederá a su inmediata liquidación, "a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar".

Sí, entonces, el objeto mismo de la sociedad es ilícito y los actos encaminados a la realización de tal objeto son, consecuentemente, también ilícitos, debe la sociedad misma recibir la pena que se imponga. Dicha pena será de disolución de la sociedad, que resulta de gran utilidad para la colectividad.

Esta disolución ha de operar, desde luego, sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan a quienes ostenten la representación de la sociedad.

Aunque la suspensión o privación de derechos, la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones y la suspensión o disolución de sociedades pueden constituir penas autónomas o, mejor dicho, impuestas de manera autónoma, por regla general se presentan como accesorias de otra diversa pena, tal como se ha dejado ver en la exposición anterior.

En cambio, la pena de publicación especial de sentencia siempre tendrá que ser accesoria puesto que consiste en la inserción, total o parcial, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad, de la sentencia que imponga la pena principal.

Así se establece en el Artículo 47 del Código Penal, el cual añade que el juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación; y que ésta será a costa del delincuente, del ofendido si él lo solicitare, o del estado, si el juez la proveyere de oficio por estimarla necesaria.

Ahora bien, si la trascendencia del delito cometido lo requiere, la pu-

blicación de la sentencia podrá hacerse en una entidad diferente de aquélla en que se hubiere desarrollado el juicio, cuando así lo pidiere el ofendido y cubriere el importe de la publicación, tal como se desprende del artículo 48 del mismo ordenamiento citado.

La misma razón que se apunta en el párrafo anterior, funda lo dispuesto en el artículo 50 del propio ordenamiento cuando prevé que, si el delito por el que se impuso la publicación de sentencia fue cometido por medio de la prensa, además de la publicación de que ya se ha hablado, la inserción deberá hacerse también "en el periódico en el cual se hubiera cometido el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta y en el mismo lugar"

Conviene hacer la aclaración de que la publicación de sentencia, en ocasiones, no deriva de la imposición de una pena, sino, todo lo contrario, precisamente de la absolución. Este sería el único caso en que la pena de que estoy hablando tendría que considerarse como autónoma. La sentencia absolutoria, en efecto, es meramente declarativa y nunca de condena, e implica, por lo mismo, la negación de la imposición de una pena principal.

Empero, puede acontecer que el acusado por el delito y absuelto de la acusación tenga especial interés, como no podría ser menos, de que el público conozca su inocencia, por lo cual puede pedir que, a título de reparación, se ordene la publicación.

La misma regla de que se viene tratando se aplica a los casos en que el hecho imputado no constituye delito, porque, en tal hipótesis, la sentencia también es puramente declarativa. Véase, en relación con este punto, lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal.

Me parece que la publicación especial de sentencia es una pena cuya utilidad puede enfocarse desde diversos ángulos: la sociedad, el estado, el ofendido, o el acusado.

En cuanto a la sociedad, la publicación especial de sentencia resulta conveniente porque, si se trata de una pena accesoria a otra, la pena principal es conocida ampliamente por el público, con lo cual sus efectos intimidatorios se extienden notablemente. En consecuencia, también para el estado resulta conveniente esta pena accesoria, toda vez que, de ese modo, se establece una medida preventiva adicional destinada a reprimir la comisión de futuros delitos.

El ofendido, por su parte, puede no verse enteramente satisfecho por la pena objetivamente impuesta al sujeto delincuente. El problema de la reparación moral seguirá durante mucho tiempo siendo discutido; pero quizás una forma de obtener tal reparación sea la de que la sociedad entera conozca de la pena que se ha impuesto a aquella persona que ofendió a la víctima.

Por lo que toca al acusado que, al fin del proceso, resulta definitivamente absuelto, es apenas justo que se divulgue su inocencia, lo cual se logra de manera eficaz mediante la publicación especial de sentencia.

Ahora bien, se debería tomar en cuenta que los medios de difusión se han extendido notablemente, por lo cual la publicación de sentencia podría hacerse, no solamente en la prensa, sino por otros medios de comunicación, como son la televisión, el cine y la radio. Para ello, sería menester dejar amplias facultades al juzgador para que provea lo que considere más adecuado.

He tratado, en este capítulo, de hacer un esbozo de las principales penas que conoce nuestra legislación, y de plantear algunos problemas que suscita su ejecución. Mi análisis no pretende ser exhaustivo sino, apenas, desea constituir el principio de una investigación que tenga por finalidad última la más adecuada aplicación de la pena y, finalmente, la represión y la prevención del delito.

## CAPITULO SEXTO

### PRINCIPIOS RECTORES DE LA EJECUCION PENAL

SUMARIO: 29. El Derecho de Ejecución Penal.—30. La Readaptación Social.—31. Medidas Preventivas, Premiales y Sancionatorias en la Ejecución.—32. El Indulto y la Rehabilitación.

**29. El Derecho de Ejecución Penal.** El poder punitivo del estado no puede actuar de inmediato, a la ligera y en un solo momento, sino que debe hacerlo con cautela y razonamientos para evitar injusticias, mediante una previa comprobación, sólida hasta donde humanamente es posible, y como consecuencia de una declaración judicial de condena.

De ahí que el sistema creado para la represión y prevención del delito se constituya de tres etapas: aquélla en que el legislador define los delitos y determina las penas correspondientes a ellos; la etapa del juicio, en la que el órgano jurisdiccional aplica al caso concreto la ley previamente creada; y, finalmente, la etapa en que el estado ejecuta la sentencia.

De esas tres etapas, la primera pertenece indiscutiblemente al campo de estudio del derecho penal; la segunda se encuadra dentro de la consideración del derecho procesal penal; y, respecto de la tercera, se discute si pertenece al derecho procesal penal o si, como indican Rapport y Levene, integra una disciplina autónoma que podría llamarse Derecho de Ejecución Penal, o, por fin, si es válida la expresión, dentro de la autonomía de referencia, de Derecho Penitenciario.

Ya desde el principio de esta exposición surge la primera cuestión relacionada con el delito, la imposición de la pena y su ejecución: el principio de que no hay delito sin ley, de que no hay pena sin ley: nullum delictum sine lege; nulla poena sine lege, principio que se halla consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución General: "en los juicios del orden cri-

minal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Este postulado, que es piedra angular del derecho penal mexicano, de su derecho procesal penal y del derecho penitenciario o derecho de ejecución penal, supone que la noción de delito sirve de base a nuestra legislación, aunque tal noción sea puramente formal.

Podríamos decir, con Cuello Calón, que en el derecho mexicano el delito es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. O podríamos citar a Eduardo García Maynez cuando define al delito como "ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas". Lo importante, en todo caso, es que en la mayor parte de los sistemas jurídicos modernos se considera que solamente tienen carácter de hechos delictuosos las acciones u omisiones que la ley considera como tales (185).

Sentado el concepto del delito, debe añadirse también que para el jurista, en la mayoría de los casos, el propio delito es el tema central de su actuación, en tanto considera que ha de castigarse al delincuente con arreglo a los resultados del acto delictivo; pero, salvo para el efecto de determinar si el delito es doloso (intencional) o culposo (no intencional), el jurista generalmente se desentiende de la intención del delincuente y no le preocupa desconocer la motivación psicológica del acto.

Sin embargo, cuando se habla de penas y de su ejecución, es necesario partir, no solamente del supuesto jurídico de la tipificación del hecho y del establecimiento normativo de una pena, sino también de la innegable hipótesis de que el delincuente que será, posteriormente, el ejecutado, es un ser humano que tuvo motivaciones para la comisión del delito y que ha de tener reacciones especiales cuando se ejecute la pena. Si la ejecución de la pena tiende, básicamente, a la readaptación social del delincuente, es imprescindible conocer estos factores.

Es cierto que para el sicólogo el delito es un episodio incidental; pero no menos verdadero es que el delito debe considerarse también desde un

---

(185) Cfr.: GARCÍA MAYNEZ, Eduardo: Introducción al Estudio del Derecho. Décima Sexta Edición. México, 1969, p. 141.

punto de vista psicológico. Sostiene Mirá y López (186) que la ejecución del delito "representa una consecuencia absolutamente lógica y fatal del conflicto de las fuerzas y factores que lo determinaron" y añade que tanto los actos lícitos como los hechos delictivos responden a mecanismos psicológicos similares.

Sin embargo, el mismo autor asevera que, para explicar y comprender un delito y la validez o eficacia psicológica reeducativa de la pena que le corresponde, es indispensable tomar en cuenta las nuevas variables que determinan el modo de producirse de las acciones humanas. Ello equivale, sostiene, "a hallar el valor de las incógnitas en la ecuación responsable de la conducta personal frente a la situación delictiva".

Los factores de que habla Mirá y López, que pueden comportarse de manera positiva o negativa, esto es, que pueden favorecer u obstaculizar la realización de un acto, que pueden sumarse entre sí o contrarrestarse y que, en fin, forman "complejos determinantes de la acción o acciones delictivas", son, en opinión del autor que se comenta, los siguientes: "a)—la constitución corporal; b)—el temperamento; c)—la inteligencia; d)—el carácter; e)—la previa experiencia; f)—la constelación; g)—la situación externa desencadenante; h)—el tipo medio de la reacción colectiva aplicable a la situación; i)—el modo de percepción de la situación por parte del delincuente".

Si se toman en cuenta estas variables o factores determinantes de una conducta, y si se aplican a la explicación de la comisión de un delito, también deben servir de base para el tratamiento de rehabilitación o readaptación del delincuente. En este sentido, la ejecución de la pena supone una relación hombre-dolor, del mismo modo que la prevención del delito entraña una relación amenaza-ser humano. Estos problemas, que parecerían trascender de un estudio jurídico de la ejecución penal, son de extraordinaria importancia en realidad porque, en este mundo de fenómenos turbulentos, de cambio circundante y permanente, de nuevas complicaciones, hay que "contar con el juego paradójico de los efectos", con los debilitamientos de la reacción social y con "nuevas esperanzas sobre nueva inseguridad", si deseamos una verdadera eficacia en la propia ejecución penal (187).

El cambio de concepción técnica y científica explica la transformación de las ideas relacionadas con la ejecución de la pena. Esta, durante mucho

---

(186) MIRA Y LOPEZ, Emilio: Manual de Psicología Jurídica. Editorial El Ateneo, 1961, p. 94.

(187) Cfr.: HENTIG, Hans von: Obra cit. T. II, p. 46.

tiempo, se consideró sinónima de sanción, de castigo y, desde el punto de vista psicológico y sociológico, solamente se pensó en que pretendía intimidar a posibles infractores de la ley penal con la amenaza de la imposición de privación de libertad o de la vida. Como dice Chiossone (188), "la tesis dominante, aun dentro de las teorías humanitarias del marqués de Beccaria, fue la de que el sentenciado perdía todos los derechos civiles y políticos, y también cualquier derecho derivado de su propia condición humana. Por eso predominó la expiación por medio del trabajo forzado, el sufrimiento físico, hasta llegar a su última expresión en la tortura, las vejaciones o vejámenes, el aislamiento celular y otras medidas más que no es el caso enumerar".

Ahora, sin embargo, se toman en cuenta los factores psicológicos, como se dijo antes, y las variables sociológicas. El principal carácter sociológico de la pena es el efecto intimidatorio que puede producir y que determinará generalmente la actitud del grupo. Aunque la pena permanezca idéntica, una sensibilidad variable a ella puede ocasionar efectos distintos de los que se perseguían: nuevos bloques cerebrales del individuo o de las masas pueden debilitar la efectividad de la amenaza penal, e incluso hacerla desaparecer por completo.

El problema de la historia de la imposición de penas y de su ejecución arranca de que todas las fórmulas que han servido de fundamento a la pena y a su ejecución parte del hombre normal, es decir, presuponen que el ser humano está instalado en condiciones normales de vida. Puede acontecer, efectivamente, que una pena resulte aplicable a gran parte de la población, pero ello sucederá siempre que el hombre, en realidad se encuentre en condiciones normales, y siempre que los tiempos sean tranquilos y pacíficos.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta que el material de estudio de la ciencia de lo criminal está constituido por seres humanos que frecuentemente padecen defectos corporales o psicológicos, o que están expuestos a una elevada presión del mundo circundante. Por eso, cuando se dice que la amenaza de la pena pone en marcha el miedo y frena los impulsos que llevan a realizar acciones antisociales, ha de evitarse el error, en orden a la obtención de una conclusión generalmente válida, de que las condiciones medias de la sociedad generalmente no son aplicables a quien delinque; el no tomar en cuenta estas consideraciones provocaría la creación de complejos

---

(188) CHIOSSONE, Tullio: *Obra cit.*, p. 460.



problemas entre la realidad individual y social y el ordenamiento jurídico que no estuviere correctamente meditado.

La intimidación, entonces, es una consecuencia de la pena; pero sus efectos están examinados tanto desde el punto de vista sociológico como desde el aspecto psicológico, lo que significa que el derecho se vale de un instrumento sociopsicológico para lograr sus fines. Estos fines operan en orden a la prevención o en vista a la represión del delito. En el primero de esos campos, el derecho ha desarrollado una rica técnica preventiva y ha logrado, beneficiosamente, que innumerables delitos permanezcan en el estadio de la tentativa porque la mecánica de la defensa trabaja con éxito; pero para obtener los resultados finales deseados, el sistema jurídico ha previsto también que, en el segundo de los campos, a la mecánica de la evitación se unan los medios físicos aplicados en la ejecución de la pena, que hará cambiar al que la sufre y le modificará sus rasgos síquicos, al mismo tiempo que servirá de medida ejemplar para el resto de la sociedad.

El efecto intimidatorio de la pena, al que me he venido refiriendo, es incuestionable. Sin embargo, debe estudiarse a fondo la forma de presentar las diferentes penas al conocimiento de las grandes masas, a fin de evitar un efecto contraproducente. En un mundo con medios de difusión tan desarrollados, es imperativo el estudio de las maneras en que esos medios masivos deben ser empleados.

Si bien la actitud más deseable en el individuo es la de manifestaciones de conductas fundadas en la convicción y no en la intimidación, no puede prescindirse de la última, a pesar de que pudiera ofrecer ciertos riesgos.

En efecto, la divulgación de los delitos y de las penas impuestas en vista de su comisión, puede significar y de hecho significa una sugestión que se propone a las masas para lograr la evitación del delito. Pero también esa divulgación puede conducir a despertar sentimientos crueles, "que normalmente permanecen inactivos en nuestro ambiente" y que "se movilizan con las leyes duras". Así, acontece que, cuando la divulgación de las penas y de los métodos punitivos no se hace de manera correcta, surgen absurdos excesos de las masas, que "aportan la prueba de haber sido excelentes discípulos y de cuán apasionadamente imitan aquello que les era odioso" (189).

Lo que sucede en cuanto a la pena, a su ejecución y a la divulgación de

---

(189) HENTIG, Hans von: Obra cit. T. II, p. 19.

una y otra es, como dice Hentig, que "hay reglas médicas fijas sobre cómo ha de tratarse un hueso roto o un ojo inflamado, pero en lo que concierne a la terapia del delito, sostenemos en el corto espacio de tres o cuatro años, las más encontradas opiniones. Parece como si en los asuntos técnicos pudiéramos distinguir sin más, el bien del mal y seguir las instrucciones de los expertos. En cambio, en las grandes cuestiones relativas al control social, carecemos de tierra firme, no hay una dirección fija, ninguna regla es segura. Todo es mito, deseos tornadizos, expresión anímica de glándulas estimuladas o retardadas". (190).

Esta inseguridad conduce a situaciones injustas de las cuales debemos cuidarnos para que, mediante el uso de la razón, se logre la individualización en la aplicación de las penas, como lo pregona el derecho penal moderno. Afortunadamente, en efecto este último ha evolucionado extraordinariamente a través de la historia. Y sucede que, ahora, los principios fundamentales que informan las concepciones de la penología discretan hondamente de los que orientaron la represión penal hasta la segunda mitad del siglo XIX. Las penas y medidas de seguridad no se juzgan ya medios expiatorios de los crímenes, sino procedimientos de defensa social y de reeducación del delincuente. Se aspira, como señaló Dorado Montero para el derecho punitivo, a que la penología se convierta en pedagogía correccional, esto es, a que se cree un conjunto sistemático de normas que venga a constituir un auténtico derecho de ejecución penal.

En esa integración de una nueva rama jurídica, no puede descartarse el estudio psicológico de la pena, al cual están obligados, no solamente los legisladores, sino también la opinión pública y los autores y pensadores que elaboran la teoría, así como las personas que manejan los instrumentos punitivos.

En este sentido, es satisfactorio ver cómo se ha desarrollado en gran medida, en los últimos tiempos, tanto la psicología de la pena como los estudios sociológicos de la misma. Ambas disciplinas, aunque se encuentran en sus albores, están destinadas a prestar ayuda fundamental al derecho penal, en su búsqueda por hacer de la pena una institución benéfica, cada vez menos necesaria, pero cada vez más adecuada a la consecución de los fines de readaptación del delincuente.

Este desarrollo o evolución ha dado origen, inclusive a una disciplina

---

(190) *Ibidem*, pp. 121 y 124.

que se ha denominado "penología", cuya finalidad es el estudio de las sanciones represivas, de las penas y medidas de seguridad impuestas a los responsables de actos definidos y reglamentados como delitos.

Esta disciplina, sin embargo, sólo recientemente ha logrado rango de ciencia separada del derecho penal sustantivo, en su sentido tradicional, con un lugar propio dentro del cuadro de las disciplinas experimentales criminológicas. Entre sus precursores, cabe recordar a cuantos, desde Duns Escoto, se ocuparon del problema de la pena, incluidos Santo Tomás Moro y Campenella.

De este modo, si el primer tratado sistemático sobre la materia fue el "Discurso Sobre las Penas" publicado por el hispanoamericano Manuel de Lardizábal, en 1782, "Una corriente científica nacida en Italia bajo la inspiración de Giovanni Novelli, pretendió dar un vuelco a los anticuados conceptos sobre ejecución de penas, y dio nacimiento a una concepción que proclamó la existencia del derecho penitenciario como rama autónoma de las ciencias jurídicas, en cuanto debía regir lo relacionado con la ejecución de las penas" (191).

Ya no puede dudarse, hoy día, en la autonomía de esa disciplina, por mucho que la misma haya sido construida con aportación de la antropología, de la sociología, de la medicina, de la sicología, de la pedagogía, etc., puesto que todas estas ciencias han permitido la integración de una nueva de naturaleza jurídica. Desde el punto de vista científico, por tanto, bastaría tomar en cuenta lo recién afirmado y lo expuesto en lo que antecede de este capítulo para llegar a la conclusión de que existe efectivamente un derecho penitenciario autónomo, con reserva de si la denominación es la mejor o no.

Podríamos preguntarnos, por otro lado, si la disciplina de que se trata tiene una verdadera autonomía legislativa, fundada en códigos, leyes, decretos y reglamentos. Por lo que a nuestro país concierne, la respuesta a esta interrogante debe ser afirmativa, aunque se piense que la legislación vigente ha de ser superada todavía en algunos puntos y codificada de mejor manera. Así, tenemos un conjunto orgánico, aunque esté distribuido en diferentes cuerpos de leyes, que regulan la ejecución penal: a partir de las normas constitucionales aplicables, nos encontramos con las contenidas en los códigos penales y procesales, a algunas de las cuales ya he

---

(191) CHIOSSONE, Tullio: *Obra cit.*, p. 462.

hecho referencia, con las que pueden consultarse en la Ley de Ejecución de Penas del Estado de México o en la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Igualmente apreciamos ordenamientos secundarios como serían los convenios que pueden celebrar el Gobierno Federal con los de las entidades federativas. Y, finalmente, podemos apreciar reglamentos que determinan la manera en que se ha de ejecutar la pena. Por tanto, ha de concluirse en la autonomía legislativa de esta disciplina, aunque deba sostenerse que, en estado de elaboración apenas, necesita de una mayor superación, de una sistematización que propicie el respeto al principio de la legalidad que "caracteriza tanto al derecho penal y al procesal como al penitenciario". "Esa necesidad de sistematizar es cada vez más importante, pues a las penas se han agregado las medidas de seguridad y ahora predomina una evidente tendencia a individualizar la ejecución y a reconocer los derechos subjetivos del condenado", como dice Levene (192).

Finalmente, la autonomía científica de la disciplina a que me refiero se encuentra demostrada en la ya numerosa bibliografía sobre la materia, de la cual pueden destacarse simplemente las obras mencionadas en este trabajo, y hacer una referencia concreta al "Manual de Prisiones", producido por el doctor García Ramírez, y a los numerosos y profundos trabajos del doctor Quiróz Cuarón. Por otro lado, la autonomía científica del llamado derecho penitenciario se refleja de manera evidente en la celebración de congresos sobre este particular.

Otro problema diverso es el de si conviene seguir hablando de derecho penitenciario, o si es preferible llamarle penología o derecho de ejecución penal. Si se piensa en un "Derecho Penitenciario", se estará haciendo referencia, de manera exclusiva, o por lo menos predominante, a las penas privativas de la libertad; pero basta considerar que hay otras penas para llegar a la conclusión de que la disciplina que nos ocupa no puede estar concretada a las de prisión. Por lo mismo, convendría descartar la denominación de Derecho Penitenciario. El neologismo "Penología" parecería responder de mejor manera al contenido de esta disciplina; pero además de que resulta de poco uso, parece que la palabra tuviera la exclusiva connotación de un examen objetivo de la naturaleza de las penas, sin comprender toda la problemática que de manera general y somera se ha expuesto en

---

(192) LEVENE, Ricardo: Ejecución Procesal Penal. En Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1969. T. IX, p. 832.

este trabajo. Por ello, me inclino a pensar que tampoco la voz "Penología" es la adecuada para designar a nuestra disciplina.

Por lo contrario, la expresión "Derecho de Ejecución Penal" parece responder de manera amplia y completa a los postulados y exigencias científicas y jurídicas de la ciencia que trata sobre la ejecución penal, desde el punto de vista jurídico, pero considerada en una forma autónoma, lo cual le permite buscar sus cimientos en otras ramas del saber humano, como las que se han señalado arriba.

Pienso, por lo mismo, que la mejor denominación de esta materia sería la de "Derecho de Ejecución Penal", cuya existencia autónoma debe reconocerse, aunque se encuentre vinculada, indudablemente, con el derecho procesal penal, puesto que estudia los fenómenos relativos al cumplimiento de las sanciones impuestas tras el proceso y toda vez que sus postulados básicos son los de cumplir en forma exacta lo establecido por la sentencia, reeducar al delincuente, brindarle un trato justo, preservar el orden jurídico o restaurarlo cuando fuere violado y proteger a las víctimas del delito mediante la adecuada reparación del daño.

Esos postulados del derecho de ejecución penal conducen a la creación y aplicación de la pena en forma justa, en tanto que el derecho debe tender siempre hacia la justicia, y se fundan en el imperio de la razón y en el estudio profundo de la doctrina y de la técnica moderna.

Nuestra legislación, como he señalado arriba, recoge ya los principios rectores del derecho de ejecución penal, a partir de las disposiciones constitucionales, de entre las cuales cabe destacar la del artículo 22, que prohíbe "las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales", lo que nos lleva a pensar en una posición de inteligente acto de justicia de nuestros legisladores que debe constituir una regla inquebrantable de conducta.

Si descendemos ahora a la legislación ordinaria, habremos de mencionar de modo muy destacado la Ley de Ejecución de Penas del Estado de México, que posee grandísimos avances y contiene las más modernas técnicas para la ejecución de penas privativas y restrictivas de la libertad, al grado de que, desde su publicación, se ha convertido en ley modelo (193).

---

(193) GONZALEZ BUSTAMANTE, José; CARRANCA Y RIVAS, Raúl; GARCIA RAMIREZ, Sergio: *La Ley de Ejecución de Penas del Estado de México*. Ediciones del Gobierno del Estado. Toluca, 1969.

Sobre normas concretas que finalmente pertenecen al derecho de ejecución penal y que se encuentran establecidas en el Código de Procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales, en el Código Federal de procedimientos Penales y en el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales por los delitos de la competencia de los tribunales comunes y federal para los delitos de la competencia de los tribunales federales, se harán comentarios en lo que sigue de este trabajo.

Pero el ordenamiento que de manera más sistemática recoge los principios del derecho de ejecución penal, es la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados cuya finalidad, como se desprende del artículo 1o., es la de "organizar el sistema penitenciario en la República", para el cumplimiento de las penas dictadas en las sentencias, sin perjuicio de que, de acuerdo con lo mandado en el artículo 18, las propias normas se apliquen a los procesados, en lo conducente.

Ya la Constitución Federal, en su artículo 18, tiene establecida la posibilidad de que los Gobernadores de los Estados celebren convenios con la Federación "para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal". Con base en esa disposición constitucional, reiterada en el 4o. párrafo del artículo 3o. de la ley sobre normas mínimas, este último ordenamiento prevé la celebración de convenios del Ejecutivo Federal con los Gobiernos de los Estados, con el fin de aplicar, por conducto de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, las normas del cuerpo legal mencionado, no sólo a los reos sentenciados federales en toda la República, sino a los reos comunes, previa la adopción, por parte de los estados, de las disposiciones de la ley que se comenta (artículo 3o.); para colaborar en la orientación de las tareas de prevención social de la delincuencia; para establecer, cuando así lo aconsejen las circunstancias, sistemas regionales; y, en general, para determinar "lo relativo a la creación y manejo de instituciones penales de toda índole, entre las que figuran las destinadas al tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores".

Finalmente, debe destacarse que la Dirección General de Servicios Coordinados que se ha mencionado está facultada para promover reformas ante los ejecutivos locales a efecto de que se apliquen las normas mínimas

en cuestión, según se dispone en el segundo párrafo de su artículo 17. Y ha de señalarse, también, que, independientemente de que los convenios que suscriban el ejecutivo federal y los gobiernos de los estados han de contener las bases reglamentarias de las normas de que se trata, cada ejecutivo local debe expedir, en su caso, los reglamentos respectivos.

De lo aquí apuntado se desprende que se está trabajando en una intensa labor legislativa, de gran trascendencia social, que ha de conducir a la codificación orgánica del propuesto derecho de ejecución penal.

**30. La Readaptación Social.** De acuerdo con los apuntamientos generales que se han expuesto en el apartado anterior, la ley sobre normas mínimas establece diversas disposiciones que pretenden asegurar el cumplimiento de las finalidades que persiguen las penas privativas de la libertad, es decir, la readaptación social, con lo cual dicho ordenamiento se coloca en un plano técnico y científico.

En primer lugar, el cuerpo legal se refiere al personal que debe dirigir las instituciones de reclusión, para cuya selección se debe tener en cuenta, según el artículo 4o., la vocación, aptitudes, preparación académica y antecedentes personales de los candidatos, lo que muestra el afán de no tomar en consideración al grado militar o la posición política de los sujetos que han de desempeñar estas funciones, circunstancias estas últimas que tanto daño han hecho a los centros penitenciarios.

La ley no se queda ahí: independientemente de las bases de selección que se han apuntado, establece el artículo 5o. de la ley sobre normas mínimas que los funcionarios de los reclusorios, antes de tomar posesión de su cargo y durante el desempeño del mismo, deben seguir cursos de formación y de actualización, en los cuales ha de participar también el personal de la Dirección de Servicios Coordinados, a manera de asegurar los mejores resultados en la selección.

Otra práctica que crea numerosos problemas en el funcionamiento de los centros reclusorios es la designación de "mayores" o encargados de actos de vigilancia, que recae en las personas de ciertos reclusos. Ya el hecho de dotar de autoridad a un interno abre la puerta para la comisión de incontables abusos; pero el problema se agudiza cuando, como sucede con frecuencia, las designaciones se hacen, no en función de alguna capacidad o aptitud del sujeto, sino en atención a recomendaciones o en vista de la posibilidad de que el personal del centro reclusorio haga negocios ilícitos y oprima a mayor número de internos por medio de esos reclusos privilegiados.

En contra de tal sistema se pronuncia el párrafo 3ro. del artículo 10 de la ley sobre normas mínimas en tanto que prohíbe que los internos ejerzan autoridad o desempeñen empleos o cargos. Queda excluido el caso de que el tratamiento de los reclusos se funde en un régimen de autogobierno, lo que supondría necesariamente el conferir facultades a los propios internos.

Por el contrario, se busca que el personal penitenciario sea debidamente instruido y preparado y que quede sujeto a las orientaciones que pueda y deba darle un consejo técnico interdisciplinario, el cual puede sugerir medidas orientadas a la individualización de la aplicación de la pena dentro de un sistema progresivo y a la adopción de normas de conducta preliberacional. El propio consejo debe emitir opinión sobre la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria, como también sobre la aplicación de la retención y, en general, puede hacer recomendaciones a las autoridades ejecutivas para la mejor marcha del centro.

Este consejo, previsto en el artículo 9 de la ley sobre normas mínimas, se integra por el director del establecimiento o por quien le supla, por los miembros del personal de jerarquía superior, y, en todo caso, por un médico y por un maestro normalista, lo que muestra el espíritu del legislador, orientado a la adopción de normas y medidas que conduzcan efectivamente a la rehabilitación del recluso.

Este último, por otro lado, debe conocer de modo claro y terminante cuáles son sus derechos y sus obligaciones dentro del reclusorio, mismos que han de consignarse en un instructivo que debe entregarse a todo interno.

Independientemente del instructivo citado, los reclusos deben conocer el reglamento interior del centro, en el cual se determinen y caractericen las conductas que constituyen infracciones a las normas del penal y los hechos que han de merecer estímulos y recompensas.

En cuanto a las infracciones, aunque no lo diga el artículo 13 de la ley que se viene comentando, debe entenderse que es aplicable el principio de que no hay pena sin ley, de que no hay delito o infracción sin norma que prevea el hecho. Por tanto, al mismo tiempo que se definen las infracciones, debe observarse el principio establecido en el precepto últimamente citado en el sentido de que las correcciones disciplinarias han de estar previstas en el reglamento y de que las mismas sólo pueden imponerse por el director del reclusorio, previa la satisfacción de los requisitos de cualquier debido proceso legal, en aplicación del derecho consignado en el artículo 14 constitucional.



Es necesario; entonces, un procedimiento en que se acredite la existencia de la falta y la responsabilidad del imputado y en que, sobre todo, se dé oportunidad de defensa al interno acusado de infracción, el cual, además, puede impugnar la resolución del director ante el superior jerárquico del mismo.

Por otro lado, el mismo artículo 13 que se comenta, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 80. constitucional, reafirma el derecho de los internos a ser recibidos en audiencia, a tramitar quejas y peticiones y a exponerlas a las autoridades competentes.

Finalmente, también en seguimiento de la norma constitucional, se prohíben las torturas o tratamientos crueles y el uso innecesario de violencias, como también se proscriben, aunque desgraciadamente sólo en la forma general y abstracta, "los llamados pabellones o sectores de distinción, a los que se destine a los internos en función de su capacidad económica, mediante pago de cierta cuota o pensión".

De una parte, deberían tomarse las medidas necesarias para que este dispositivo legal cristalizara en una realidad tangible; y de la otra, debería prohibirse también cualesquiera privilegios de que usualmente gozan los reclusos adinerados, ya no en atención al pago "de cierta cuota o pensión", sino en razón de cohechos de toda índole.

Ya desde la Constitución General de la República, se previene que tanto la Federación como los Estados deben tomar el trabajo como base para la organización de los sistemas penales, lo que implica que ha de capacitarse a los reclusos para su ejecución y que se les ha de readaptar por medio de la educación.

Estos principios del artículo 18 de la Carta Magna aparecen reiterados en los artículos 20. de la ley sobre normas mínimas y 78, fracción IV, y 81 del Código Penal, de acuerdo con los cuales el trabajo constituye una obligación que, al mismo tiempo que conduzca a la readaptación, permita al interno subvenir a sus necesidades con la remuneración económica que perciba. El trabajo puede desempeñarse en los centros reclusorios mismos o en campamentos penales de los señalados en los artículos 79 y 80 del ordenamiento distrital, en la inteligencia de que el penúltimamente mencionado habla de organización de cárceles y de establecimientos especiales en donde deban cumplirse las detenciones preventivas y las sanciones y medidas de seguridad que importen privación de la libertad.

Para estos efectos, se insiste en el trabajo como medio de regeneración,

se ordena que se procure la industrialización de los productos de aquél y se dispone que se estimule el espíritu de cooperación de los detenidos, como también se faculta a la Dirección General de Servicios Coordinados para crear, organizar y manejar este tipo de establecimientos al igual que granjas, reformatorios y otras instituciones para delincuentes sanos y anormales, según se dice en la fracción VI del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Efectivamente, el trabajo debe asignarse, como lo dispone el artículo 10 de la ley sobre normas mínimas, con base en los deseos, la vocación y las aptitudes del sujeto. Pero no son únicamente estos factores personales y subjetivos los que han de tomarse en consideración, sino que también han de ponderarse datos objetivos, como son las posibilidades del reclusorio, las características de la economía local, las necesidades del mercado regional, etcétera, de modo que se logre, además de la regeneración y de la satisfacción de las necesidades personales de los internos, un adecuado régimen económico de correspondencia entre la oferta y la demanda de los productos elaborados que conduzca, finalmente, a la autosuficiencia del establecimiento.

El trabajo se ha considerado de tanta importancia para los fines que acaban de indicarse que se busca una motivación especial para que los internos se entreguen al mismo. Así, el artículo 81, segundo párrafo, del Código Penal, establece la reducción de la pena en un día por cada dos de trabajo, con las condiciones de que el reo observe buena conducta, participe en las actividades educativas y revele que está progresando en su readaptación, disposición que se reitera en el artículo 16 de la ley sobre normas mínimas, el cual insiste en que la remisión parcial de la pena no puede fundarse exclusivamente en los días de trabajo, sino que debe atender también a las otras circunstancias que han quedado apuntadas.

Es conveniente aclarar que la remisión y la libertad preparatoria son instituciones diversas e independientes, como señala en el segundo párrafo del artículo 16 de la ley sobre normas mínimas y como se podrá apreciar más adelante, cuando se haga referencia específica a la libertad preparatoria. Aquí, por cierto, se debe señalar que, mientras la remisión produce una extinción parcial de la pena, no acontece lo mismo con la libertad preparatoria, que supone requisitos diferentes y responde a propósitos diversos.

Otra de las finalidades del establecimiento del trabajo es la de que, como ya se dijo, los reos subvengan a sus necesidades y a las de su familia,

así como que estén en aptitud de reparar económicamente el daño causado por el delito.

En este sentido, el artículo 82 del Código Penal ordena que los reos paguen su vestido y alimentación con cargo a las percepciones que obtengan por el trabajo; y que el resto de sus ingresos se destine a la reparación del daño (30%), al sostenimiento de los dependientes económicos del interno (30%) a la constitución de un fondo de ahorro (30%) y a sufragar los gastos menores del reo (10%).

Esta misma norma se repite en el segundo párrafo del artículo 10 de la ley sobre normas mínimas, el cual reglamenta, además, que el pago del sostenimiento del interno debe hacerse a base de "descuentos correspondientes a una proporción adecuada de la remuneración, proporción que deberá ser uniforme para todos los internos de un mismo establecimiento".

El precepto mencionado, así como el artículo 83 del Código Penal, prevén el caso de que no haya daño que reparar, hipótesis en la cual el porcentaje correspondiente de la remuneración se aplicará a los otros conceptos que subsistan. Igual criterio rige cuando el reo carece de dependientes económicos o cuando sus parientes no necesitan de la protección pecuniaria de aquél.

Aparte los beneficios que el trabajo produce en orden a la readaptación del delincuente, las consideraciones de naturaleza económica que acaban de señalarse son de gran importancia porque suponen que los dependientes económicos del reo no quedan en el desamparo y porque parten de la idea de que la sociedad, que recibió una afrenta por los delitos cometidos, no tiene por qué soportar económicamente la carga del mantenimiento y reeducación del delincuente.

De lo último se deriva la consecuencia de que el artículo 10 de la ley sobre normas mínimas debería ir más a fondo del problema y establecer una responsabilidad efectiva para el director del establecimiento en cuanto a la consecución de la autosuficiencia económica de éste, no por la razón superficial de la conveniencia de captar mayores recursos para el Estado por medio del trabajo de los reos, sino por el motivo señalado de que éstos deben aportar los elementos económicos para su manutención y rehabilitación en desagravio de la sociedad injuriada.

El problema desemboca aquí en una serie de consideraciones relacionadas con la organización industrial y empresarial, con la investigación de mercados, con la adopción de medidas que incrementan la producción y la

productividad de los reos, y la selección de los productos que deban elaborarse, y con su correcta distribución en el mercado, todo ello con el propósito de que, realmente, se logre un ingreso adecuado para los fines que se persiguen, de suerte que, por un lado, se satisfagan las necesidades del penal y, por el otro, se logren realizar las aspiraciones, ahora puramente teóricas, de los mencionados artículos 82 del Código Penal y 10, segundo párrafo, de la ley sobre normas mínimas.

De ahí la necesidad de una preparación adecuada del personal penitenciario y la exigencia de que se establezcan bases legales, efectivamente llevadas a la práctica, para reclamar responsabilidad de los funcionarios que no cumplen con las obligaciones de que se trata.

Al lado del trabajo, la readaptación social supone necesariamente la educación. Esta, en los términos del artículo 11 de la ley sobre normas mínimas, debe tener carácter académico, pero también debe orientarse hacia la formación de una conciencia cívica, a la creación o formación de hábitos higiénicos, a la creación o impulso del sentido artístico, al desarrollo físico y sobre todo, a la estructuración de vivencias de carácter ético que han de normar la conducta futura de los reos. Por eso, la educación debe fundarse en las técnicas de la pedagogía correctiva y encomendarse preferentemente a maestros especializados.

Por otro lado, la readaptación social supone un adecuado manejo de las relaciones humanas que el sujeto tendrá cuando sea liberado. Consecuentemente, debe empezarse por fomentar las relaciones del interno con sus compañeros y con personas convenientes del exterior, para lo cual ordena el artículo 12 de la ley últimamente citada que se establezca y desenvuelva permanentemente un servicio social penitenciario en cada centro de reclusión.

Dentro de estas relaciones humanas, tiene capital importancia la visita íntima, cuya finalidad principal es mantener las de orden marital en términos sanos y morales.

Por eso, además de que el artículo 18 de la Constitución dispone que mujeres y hombres compurgarán su pena en lugares separados, el segundo párrafo del artículo 12 citado de la ley sobre normas mínimas ordena que el derecho a la visita íntima se concederá solamente cuando se establezca, mediante estudios sociales y médicos, que no existen situaciones que la hagan desaconsejable.

Por lo demás, el camino de la readaptación social queda abierto en

cuanto que, según se establece en el artículo 14 de la ley sobre normas mínimas, debe favorecerse el desarrollo de cualesquiera medidas que sean competibles con las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales, así como con las circunstancias de la localidad y las personales de los internos.

Este camino de la readaptación social del delincuente es uno de los más difíciles que pueden transitarse; es uno en que, desgraciadamente, muy pocas veces se logra llegar a la meta señalada. Sin embargo, tanto el teórico como el práctico, tanto el investigador, el criminólogo y el jurista, como los funcionarios encargados de la aplicación de las normas, deben no desesperar en sus esfuerzos y continuar, a base de profundos estudios y, sobre todo, de mejoramiento constante del elemento humano, en la marcha por el espinoso camino que conduzca a esa tan alejada como en muchas ocasiones prácticamente inasequible meta de la readaptación social.

**31. Medidas Preventivas, Premiales y Sancionatorias en la Ejecución.** Ha quedado indicado en su oportunidad que las medidas tienden a motivar la realización de ciertas conductas: a reconocer el valor ético o humano de otras mediante el otorgamiento de recompensas morales o materiales; a forzar la ejecución de ciertos actos: a castigar la comisión de conductas indebidas; y a prevenir las manifestaciones conductuales ilícitas.

Ahora bien, el derecho de ejecución penal tiende, como se ha insistido en afirmar, a la rehabilitación y readaptación social del delincuente. Para ello, resulta indispensable formar hábitos de los ya antes señalados, los cuales sólo se pueden estructurar por medio de la convicción y de la repetición sistemática de formas especiales de conducta, tanto en su aspecto de acción como en el de omisión.

No puede resultar extraño, por tanto, que las medidas preventivas, premiales y sancionatorias se presenten, no solamente porque se evitó el delito o para impedirlo, ni únicamente como manifestación de castigo por su comisión, sino también como un instrumento propio de la ejecución penal para el logro de su finalidad de readaptación.

Ya en los artículos 528 del código federal y 577 del local, se ordena que se prevenga o amoneste al reo para que no reincida y se le advierte de las sanciones a que se expone en caso de hacerlo, lo cual es efectivamente una medida preventiva, tanto, en el sentido más amplio de la expresión, cuanto porque, además, está considerada específicamente como tal en nuestra legislación: la amonestación.

También constituye una medida preventiva de la delincuencia la formación de la estadística criminal, para cuya integración se requiere que los agentes del Ministerio Público comuniquen al Procurador de Justicia los datos que se estimen pertinentes al caso, según ordena en el artículo 579 del código adjetivo distrital.

La difusión de esos datos estadísticos; la integración de un departamento especializado; la difusión de las orientaciones sociales, cívicas, higiénicas, psicológicas, no menos que de los estudios sobre derecho penal, procesal penal y de ejecución penal, son también medios de prevención de la delincuencia, por lo cual el artículo 677 de la ley últimamente mencionada atribuye a la Procuraduría de Justicia la organización y administración de la revista mexicana de derecho penal y del departamento de estadística criminal.

Lo anterior conduce a lograr, como quiere el artículo 78, fracción III, del Código Penal, la determinación de los medios más adecuados para combatir los factores criminógenos y la adopción de medidas que combatan tales factores. Es en este sentido que debe entenderse la disposición de la fracción I del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en cuanto faculta a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y de Readaptación Social para dirigir y ordenar la prevención de la delincuencia y para proponer a las autoridades competentes las medidas que juzgue necesarias.

Este mismo artículo, en su fracción II, enfatiza lo dispuesto en la anterior y añade que la Dependencia citada debe orientar técnicamente el tratamiento de alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y el de menores infractores, así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos. El internamiento de los menores, agrega el tercer párrafo del artículo 6 de la ley sobre normas mínimas, ha de hacerse en instituciones diversas de las asignadas a los adultos, lo cual no implica más que acatar lo dispuesto sobre el particular en el artículo 18 de la Constitución.

La misma Dirección de Servicios Coordinados debe ejercer orientación y vigilancia sobre los menores externos, sobre los enfermos mentales sometidos a medidas de seguridad y sobre los sujetos a libertad preparatoria o a condena condicional, como se establece en la fracción X del artículo 674 del código local de procedimientos. Y en cuanto a los enfermos mentales, no sólo se prevé su internamiento, como ya está dicho, sino también se dispone, en el artículo 534 del Código Federal de Procedimientos Pe-

nales, que, cuando la locura sobrevenga después de dictada la sentencia, se suspenderán los efectos de ésta y se internará al demente en un hospital público.

Las medidas de prevención alcanzan también a los familiares y dependientes económicos de los procesados o sentenciados, como se puede ver de la obligación que tiene la Dirección de Servicios Coordinados, en los términos de la fracción III del repetido artículo 674, de investigar la situación de aquéllos y de gestionar las medidas preventivas y asistenciales procedentes. Para este mismo efecto, la fracción IV del precepto citado prevé la celebración de convenios con instituciones de asistencia para proteger a tales familiares y dependientes.

En cuando corresponde al sujeto mismo de la pena, el artículo 8o. de la ley sobre normas mínimas establece la necesidad de un tratamiento preliberacional que va, desde la información y orientación, hasta los permisos de salida de fin de semana o diarios con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana, pasando por las etapas intermedias de concesión de mayor libertad dentro del establecimiento o de traslado a una institución abierta.

Y, para cuando ya el sujeto quede en libertad, se deben crear y organizar patronatos para liberados, como lo manda la fracción VIII del tantas veces mencionado artículo 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y como lo reglamenta el artículo 15 de la ley sobre normas mínimas, el cual estima obligatoria la asistencia del patronato en favor de quienes gozan de libertad preparatoria o de sujetos a condena condicional. El patronato, en los términos de este último artículo, debe estar integrado con representantes gubernamentales y de los empleadores, trabajadores, industriales, comerciantes y campesinos, para facilitar a los liberados el acceso a un trabajo decoroso. También, para mejorar sus condiciones jurídicas y sociales, los liberados podrán ver con satisfacción que en el Consejo de Patronos haya representantes del Colegio de Abogados y de la prensa local.

El derecho de ejecución penal, como se ha repetido insistentemente, busca la rehabilitación del delincuente, pero también la prevención del delito. Ahora bien, se observa en la práctica que los centros reclusorios, no solamente encuentran serias dificultades para el logro de esos fines, sino que con frecuencia crean condiciones propicias para la reincidencia y para el fomento de la actividad delictiva. Por esa razón y en atención igualmente a circunstancias personales del condenado, es conveniente a veces que la

ejecución de la pena se suspenda siempre que, como dice el artículo 90 del Código Penal, la prisión impuesta no exceda de dos años, que sea la primera vez que el sentenciado haya incurrido en delito intencional, que haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible, y que se presuma que no volverá a delinquir dados sus antecedentes penales, su modo honesto de vivir y la naturaleza y móviles del delito.

Esta institución es llamada condena condicional erróneamente, porque la condena se pronuncia y se impone sin sujeción a condición alguna. Lo que acontece es que la ejecución de la sentencia se suspende, por lo que no es la sentencia ni la condena las que están sujetas a condición, sino que lo es la ejecución misma, por lo cual sería preferible hablar de sentencia o condena de ejecución condicional. Con ella se evita el peligro de que caiga el sentenciado en la delincuencia habitual al entrar en contacto con sujetos empedernidos en el delito, por lo que es necesario distinguir el valor social que tiene la institución.

La suspensión comprende, en los términos de la fracción III del artículo 90 del Código Penal, no sólo la pena de prisión, sino también la de multa. Y, si hay otras sanciones accesorias, el juez puede resolver discrecionalmente y según las circunstancias del caso.

La petición de que, llegado el caso, la ejecución de la pena quede sujeta a una condición suspensiva puede formularse durante la instrucción y apoyarse en pruebas rendidas en esa misma etapa procesal, sin que ello implique, como dice el artículo 536 del código federal, que el proce-sado acepte anticipadamente su responsabilidad.

La petición ha de ser apoyada por el defensor, en sus conclusiones, y puede ser solicitada también por el agente del Ministerio Público, toda vez que el órgano de acusación actúa, no en interés propio, sino en el de la justicia. Igualmente, una vez dictada la sentencia, si en ella no se sujetó la ejecución a condición, podrá el reo elevar la instancia relativa, como se previene en la fracción X del artículo 90 del Código Penal y en el artículo 538 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El mismo artículo 90, en su fracción II, establece los requisitos que el sentenciado debe satisfacer para obtener y continuar disfrutando del beneficio de que se trata: garantizar su presencia ante la autoridad cuando fuere requerido; residir en un lugar determinado y no ausentarse de él sin permiso; desempeñar un trabajo lícito; abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes; y reparar el daño causado,



salvo cuando sus circunstancias personales se lo impidan, caso en el cual se fijarán las medidas que aseguren que cumplirá con esa obligación en el plazo que se le señale.

Conocer el delincuente de los derechos y obligaciones que se siguen de la suspensión de la ejecución, por información que se le dé en los términos de la fracción IV del repetido artículo 90 del Código Penal, quedará sujeto al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, según la fracción V del mismo artículo, lo cual muestra la finalidad última de la institución de que se habla: el readaptar socialmente al delincuente y el prevenir la comisión de delitos futuros.

Como se ha dicho, algunas de las obligaciones del beneficiado por la sentencia de ejecución condicional deben quedar garantizadas con fianza. En este caso y de acuerdo con lo mandado en la fracción VI del propio artículo 90, la obligación del fiador se extingue al término de los seis meses siguientes a la fecha en que se considere extinguida la sanción. El fiador puede ser relevado de su cargo si prueba que tiene causa justa; y en este supuesto, así como en el de muerte o insolvencia del fiador, el sentenciado debe presentar uno nuevo.

La institución que se comenta, según se dijo ya, supone la determinación de una condición cuya naturaleza debe considerarse suspensiva. En efecto, la sentencia se dicta y la sanción se impone; pero la condena no se ejecuta si, durante el plazo de tres años, el condenado observa una conducta tal que no da lugar a un nuevo proceso por delito intencional (fracción VII del citado artículo 90 del Código Penal). Por tanto, la condición es la comisión de hechos delictivos intencionales, que hacen surgir la posibilidad de la ejecución, lo cual implica que se cumpla con la primera sentencia además de con la segunda, y de que, para este efecto, el reo sea considerado como reincidente.

Si la conducta del reo lo conduce a un proceso por delito imprudencial, el juez tiene facultades para decidir si se ejecuta la sentencia suspendida o no. Si esa misma conducta no constituye un delito, pero importa incumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, también tiene facultad el juez para hacer efectiva la sanción suspendida y para amonestar al reo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de sus obligaciones, la pena será ejecutada, lo cual demuestra la naturaleza típicamente preventiva de la medida que aquí se comenta.

Para terminar con el apuntamiento somero que se ha hecho sobre la

condena de ejecución condicional, cabe precisar que los hechos que originen el nuevo proceso, ya configuren un delito intencional o imprudencial, interrumpen el plazo de tres años de que antes se ha hablado; y que la revocación debe hacerse motivadamente y con audiencia del Ministerio Público y del reo y su defensor, a fin de comprobar fehacientemente la existencia de la causa de revocación, lo cual no significa otra cosa que dar cumplimiento a la garantía del debido proceso legal que se consagra en el artículo 14 constitucional.

Otra medida que se produce en la etapa de la ejecución final y que puede considerarse como premial es la de la libertad preparatoria, la cual puede concederse al condenado por delito intencional que hubiere cumplido el 60% de la pena, así como al sancionado por delito imprudencial que hubiere satisfecho la mitad de la condena (artículo 84 del Código Penal). Este beneficio es tan indudablemente conveniente que considero que debiera comunicarse fehacientemente a todo reo que se encuentre en condiciones de disfrutarlo, si bien cabe destacar que no puede concederse a los condenados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes ni a los habituales, ni a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia, como dice el artículo 85 del mismo ordenamiento, aunque personalmente pienso que también debe negarse el privilegio a los condenados por homicidio intencional, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, ya que, por haber destruido el bien inapreciable e irrecuperable de la vida, no merece concesiones especiales por razones de justicia elemental.

Se trata, en este caso, de premiar la buena conducta observada durante la ejecución de la sentencia, la labor de formación y educación del reo que lleve a presumir que está socialmente readaptado y en condiciones de no delinquir nuevamente, así como el esfuerzo realizado para reparar el daño, según se desprende de lo dispuesto en las fracciones I, II y III del artículo 84 del Código Penal.

Ya en capítulo anterior se ha hecho referencia a lo dispuesto en los artículos 583 y 584, en relación con las fracciones IX y X del 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en los artículos 540 y 541 del Código Federal: el reo que considere merecer el beneficio de la libertad preparatoria debe elevar su solicitud al ejecutivo, el cual hará las investigaciones del caso, ya por medio de órganos del mismo Departamento Ejecutivo o por conducto de una comisión integrada por el juez, el Ministerio Público y el jefe de la prisión. Si se cumplen los requisitos fijados en el 84 del Código Penal en función del dictamen

resultante de la investigación de que se acaba de hablar, puede concederse la libertad preparatoria con sujeción a las condiciones establecidas en la fracción III del precepto últimamente citado, que son sustancialmente las mismas que las señaladas para el caso de la suspensión de la ejecución de una condena.

También en el supuesto de libertad preparatoria se exige la presentación de un fiador, cuya solvencia debe investigarse (artículos 542 del código federal y 586 del local). Admitido el fiador, según lo disponen los artículos 587 del ordenamiento distrital y 543 del vigente en la República, se otorgará la fianza y se extenderá al reo un salvoconducto que le permita comenzar a disfrutar de la libertad preparatoria. Este salvoconducto debe ser conservado por el reo después de que lo haya recibido con constancia que se suscriba en acta formal, y debe ser presentado por su titular siempre que fuere requerido para ello por autoridades competentes (artículo 544 y 545 del código federal y 592 del distrital).

En la revocación de la libertad preparatoria se observa, por el contrario, una medida sancionatoria: si el liberado no cumple con las condiciones fijadas, o si es condenado por un nuevo delito imprudencial, la revocación puede producirse o no según el criterio de la autoridad competente; pero si el delito hubiera sido intencional, la revocación de la libertad preparatoria se dictará por necesidad, supuesto en el cual el reo cumplirá con el resto de la pena (artículo 86 del Código Penal).

Para los efectos de lo mencionado en el párrafo anterior, los artículos 588 y 589 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 546 y 547 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que la autoridad que tenga conocimiento de algún hecho que pueda originar la revocación de la libertad preparatoria dará cuenta del mismo a la Dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependencia que decidirá si se revoca o no la libertad. En este supuesto queda comprendido el caso de que, por haberse cometido un nuevo delito, se dicte sentencia ejecutoria en el proceso consecuente, copia certificada de la cual se remitirá a la autoridad que concedió la libertad, quien de plano dictará la revocación. Dada la revocación, resulta obvio que se recogerá e inutilizará el salvoconducto.

Mientras en la condena de ejecución condicional y en la libertad preparatoria encontramos medidas preventivas, premiales y sancionadoras, sólo estas últimas se muestran en el caso de la retención.

De acuerdo con el artículo 88 del Código Penal, las penas privativas de la libertad que excedan de un año se entienden impuestas con la posibilidad de prolongar la reclusión hasta por la mitad más de la duración de la condena básica, en lo cual consiste la figura llamada "retención".

La retención se hace efectiva cuando, a juicio del ejecutivo, el condenado observa mala conducta durante la segunda mitad de su condena, se resista al trabajo, incurra en faltas graves de disciplina o en serias infracciones a los reglamentos del penal (artículo 89 del mismo código), lo cual parece muy lógico: es difícil calificar la conducta del sujeto durante la primera mitad de la condena debido al problemático ajuste del delincuente a su nuevo habitat.

De igual manera que acontece en los casos de revocación de la libertad preparatoria, para aplicar la retención debe practicarse una previa investigación que culmine en una resolución debidamente fundada y motivada. El fallo que considere inaplicable la retención no impide que ésta se decrete posteriormente, siempre que sea por causas supervenientes. Y los jefes de las prisiones están obligados a comunicar al ejecutivo cualquier hecho que pueda dar motivo a que se aplique la retención. Véanse, sobre estos particulares, las disposiciones contenidas en los artículos 549 y 552 del Código Federal de Procedimientos Penales.

**32. El Indulto y la Rehabilitación.** Podría decirse que la forma normal de terminar la ejecución es el cumplimiento de la pena; pero hay casos, aparte los fenómenos de la ejecución suspendida y de la libertad preparatoria, en que tal ejecución termina anticipadamente, como es el supuesto del indulto.

El indulto supone que la sentencia ya hubiere causado ejecutoria y que resultare por lo mismo inmodificable e inimpugnable. En esa hipótesis, cuando se descubren posteriormente errores de hecho o de procedimiento que habrían determinado la emisión necesaria de una sentencia absoluta, otras legislaciones establecen el recurso extraordinario de revisión; pero no así la nuestra, la cual tiene que optar, tanto en el orden federal como en el distrital, por la declaración que se conoce como indulto necesario.

Al lado del indulto necesario, se puede dar otro por gracia, es decir, cuando se otorga porque el solicitante hubiere prestado importantes servicios a la nación. En este caso, el condenado puede hacer solicitud respectiva ante el Ejecutivo y justificar la procedencia de su petición. El Ejecutivo, para otorgar el indulto, puede apoyarse en la calificación que se

haga de los servicios prestados y en la prueba de que los mismos efectivamente se prestaron: o por el contrario, puede apoyarse simplemente en un criterio político y determinar que conviene el otorgamiento del indulto para beneficio de la tranquilidad y de la seguridad públicas. Este último caso, por supuesto, se aplica a las hipótesis de condena por delitos políticos, y rige el principio de que, al otorgarse el indulto, pueden fijarse o no determinadas condiciones.

Si se comparan los dos casos de indulto, se podrá apreciar que el de gracia se apoya, como se ha dicho, en un criterio personal del Ejecutivo, en una facultad discrecional, puesto que parte de la libre apreciación de la naturaleza de los servicios prestados o de la libre estimación de las conveniencias políticas del otorgamiento del indulto.

El indulto necesario, por el contrario, supone la presencia de circunstancias que habrían determinado que el reo hubiera sido absuelto, por lo cual equivale en mucho al recurso extraordinario de revisión, que no conoce nuestra legislación, pero que reglamentan, por ejemplo, la española o la alemana.

Además de la anterior comparación, puede pensarse en que hay dos tipos de indulto por gracia: el que se otorga como recompensa por los servicios prestados a la nación, propiamente, lo que le configura como una verdadera medida premial; y el indulto otorgado por razón de tranquilidad y seguridad públicas, cuando se trata de delitos políticos. Véanse, sobre estos particulares, los artículos 611 a 613 del código local de procedimientos y 557 a 559 del Código federal.

Ahora bien, hecha la confrontación que antecede, conviene precisar que sería preferible que el indulto necesario fuera otorgado únicamente por el poder judicial o, mejor, que se adoptara el sistema español o alemán del recurso de revisión, puesto que el poder ejecutivo no debería interferir con una decisión cuyo carácter es eminentemente jurisdiccional y toda vez que ya nuestra propia legislación actual, como se verá más adelante y como ya se dijo en otro capítulo, vincula al Ejecutivo para que éste otorgue el indulto en vista de la declaración judicial en el sentido de que debe otorgarse.

Por lo que toca al indulto por gracia, bien está que el Ejecutivo determine si efectivamente se han prestado servicios a la nación y la importancia y valor de los mismos. Pero parece que las disposiciones de los artículos 613 del código local y 559 del federal dejen abierta una puerta

altamente inconveniente: la posibilidad de que, por razones políticas, se dejara en libertad a reos de delitos políticos. Esto podría traer aparejado el quebrantamiento del principio de separación de poderes y, peor todavía, la ruptura del orden jurídico establecido, por lo cual valdría pensar en la modificación de los preceptos mencionados.

El indulto necesario, de acuerdo con los artículos 57 del Código Penal, 614 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 560 del vigente en la República, procede en tres supuestos generales: el primero, que se descubra un error fundamental en la apreciación de la prueba o la falsedad de ésta; el segundo, que haya habido otro juicio, cuya existencia supondría la violación del principio general de derecho, consagrado en nuestra Constitución, de que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa; y el tercero, que se produjera la derogación de la figura delictiva que dio motivo a la sentencia, porque la pervivencia de ésta supondría la violación de otro principio de derecho también consignado en nuestra Constitución en el sentido de que no hay delito ni pena sin ley.

En cuanto a lo primero, se dispone que debe otorgarse el indulto cuando la sentencia se funda en documentos o testimonios posteriormente declarados falsos, o cuando aparecieren documentos que invaliden las pruebas en que se apoyó la sentencia o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto, o cuando se hiciera evidente que vive la persona por cuyo presunto homicidio se hubiera condenado al reo.

El código federal añade otra hipótesis en las fracciones IV y V de su artículo 560: que dos reos hayan sido condenados por el mismo delito en el mismo juicio y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido; o que dos reos hayan sido condenados también por el mismo hecho, pero en dos juicios distintos, caso éste último en el cual el indulto procederá respecto de la segunda sentencia.

En lo que toca al acatamiento del principio *ne bis in idem*, la fracción IV del artículo 614 del código local previene que se otorgará el indulto cuando "el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho a que la sentencia se refiere, en otro juicio en que también hubiere recaído sentencia irrevocable".

Finalmente, en lo que respecta a la obediencia al postulado de *nulla poena a, nullum delictum sine lege*, el ya mencionado artículo 57 del Código Penal establece que, cuando se suprima una figura delictiva, cesarán los

efectos de la condena y los reos quedarán en absoluta libertad. Por eso, la fracción VI del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos establece este caso como uno de indulto necesario y el artículo 556 del mismo ordenamiento dispone que, si la condena fue de ejecución condicional, el tribunal declarará que la sentencia ha quedado sin efecto.

Como se ha dicho en otro lugar, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 615 del código local y 561 del federal, la solicitud de indulto necesario debe fundarse en prueba documental y elevarse al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según sea el caso. Al hacerse la solicitud, el sentenciado puede nombrar defensor: y recibida aquélla, así como los autos que dieron origen a la sentencia, se pasará el asunto al Ministerio Público y se citará a las partes. Devuelto el expediente por el representante social, el reo y el defensor podrán imponerse de él y formular sus alegatos. Cuando se señale vista (código local), la misma tiene lugar aun cuando no concurren el defensor, el reo o el Ministerio Público. (Ver los artículos 562 y 565 del código procesal federal y 616 y 617 del local).

Conforme lo mandan los artículos 566 y 568 del Código Federal de Procedimientos Penales y 618 del Código Distrital, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal quienes han de dictar resolución por la cual se declare fundada o no la solicitud. Si se encontró infundada, se ordena el archivo del expediente con notificación a las partes. Pero si se halla fundada, se remite la resolución al Ejecutivo para que, sin más trámite, otorgue el indulto. La declaratoria del Ejecutivo debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación y comunicarse al Tribunal que hubiere dictado la sentencia para que haga la anotación correspondiente.

La Ley Orgánica del artículo 38 de la Constitución establece la manera y términos en que puede otorgarse la rehabilitación de los derechos políticos, prevista en los artículos 569 del Código Federal de Procedimientos Penales y 603 del Código Procesal del Distrito. Se tramita ante el Juez, aunque con base en certificados o constancias que expida la administración, de acuerdo con lo mandado en los artículos 605 del ordenamiento local y 571 del federal.

La rehabilitación tiene ciertas limitaciones en cuanto a su concesión: no puede ser otorgada si no han transcurrido tres años de la extinción de la condena, cuando la inhabilitación o suspensión haya sido impuesta por seis años o más; tampoco puede ser concedida, si se impuso por menos

de seis años, cuando el reo no haya extinguido la mitad de la sanción; no procederá mientras se esté extinguiendo una sanción privativa de la libertad; y tampoco operará en relación con el reo al que una vez ya se le hubiere otorgado la rehabilitación (véanse los artículos 604, 606 y 610 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal y 570, 572 y 576 del Código vigente en toda la República).

De lo que se expone surge también la consecuencia de que la rehabilitación implica una forma anormal de terminación anticipada de la extinción de la pena por cuanto quien haya sufrido la privación o suspensión de sus derechos por lapso determinado, puede ser rehabilitado anticipadamente, como sucede en los casos de remisión parcial de la pena.

Las anteriores han sido consideraciones generales acerca de algunos de los fenómenos que se presentan durante la etapa de la ejecución, los cuales me ha parecido conveniente hacer notar, sin pretender llegar exhaustivamente al agotamiento del tema, tanto porque no es éste el lugar apropiado a dicho esfuerzo, como porque la investigación y documentación necesarias para obtener resultados más amplios rebasarían los límites de una tesis profesional.



## CAPITULO SEPTIMO

### CONCLUSIONES

1. Los conceptos de acción, jurisdicción y proceso constituyen la base para el estudio del derecho procesal. Sin el conocimiento sólido de estos tres conceptos no es posible el conocimiento del derecho procesal, ya que ellos son su propia esencia.

2. Es cierto que el proceso es el instrumento para la solución de una litis, entendida ésta como un conflicto intersubjetivo de intereses, y que es necesario para la actuación del derecho objetivo y/o del derecho subjetivo; sin embargo, si se le analiza desde lo más profundo y desde su origen, encontramos que el proceso es el medio por el cual la función jurisdiccional se lleva a cabo, para lograr la armonía de la sociedad humana mediante la solución, correcta o incorrecta, pero solución al fin, de los innumerables problemas que entre particulares, o entre ellos y el Estado, o entre los órganos del mismo Estado se presentan.

3. El proceso es una institución jurídica, que sirve a la idea de administración de justicia, como fin mediato, y a la actuación de pretensiones contrapuestas, como finalidad inmediata. Las voluntades de las personas que intervienen en el desenvolvimiento actual de esa institución, se hallan vinculadas por cierto género de derechos y obligaciones que, aunque sean distintos de los que encontramos en el derecho sustantivo, crean relaciones jurídicas. Estas se dan de manera compleja, como afirmó Carnelutti, y en forma dinámica, como sostuvo von Bulow.

Sin embargo, no puede dejar de reconocerse que, además de obligaciones y derechos, todo proceso muestra las categorías de que habla Goldschmidt: Las cargas, la liberación de cargas, las posibilidades y las expectativas. En resumen, por tanto, las teorías de la institución, de la o las

relaciones jurídicas y de la situación jurídica no se oponen entre sí, antes bien se integran y complementan.

4. Aunque anteriormente pudieren haberse considerado análogos, en los momentos actuales conviene que queden perfectamente definidos y diferenciados los conceptos de proceso y procedimiento.

El derecho procesal es único, aunque sus manifestaciones tengan matices diversos; pero éstos se producen en atención al conflicto que deba decidirse en la sentencia y no a la naturaleza de la acción, de la jurisdicción o del proceso mismo, por lo que el proceso penal también participa de la definición conceptual del género proceso y en él se observa, como en cualquier otro, que tiene por finalidad la obtención de una definición jurisdiccional acerca de un conflicto jurídicamente trascendente, la cual ha de ser emitida por un tercero imparcial que se halle sobre las partes. Por el contrario, los procedimientos, que no son más que una fase o etapa del proceso, que le sirven de cauce, de modo de manifestarse, varían en función de las normas de cada cuerpo legislativo en vigor.

5. Tanto el proceso civil como el proceso penal son indispensables en la sociedad y constituyen el medio más idóneo para que la justicia impere. Son una garantía de justicia. Claro está que la importancia del proceso penal es mayor, ya que mientras en el proceso civil está en juego el interés particular, en el penal siempre está en juego el interés de toda sociedad. El proceso constituye una estructura insustituible creada para poder actuar en concreto la ley.

6. El proceso penal tiene un fin próximo o inmediato: el descubrimiento de la verdad; y otro mediato: la actuación concreta de la ley penal.

7. El proceso debe perfeccionarse cada día más, para que cumpla mejor con su función, ya que desgraciadamente no hay limite en este campo.

8. La sentencia es una declaración de derecho que emite el juez y que constata si una norma fue transgredida por un individuo. Mediante la sentencia, la ley resuelve el caso concreto, de acuerdo con los postulados de la propia ley.

9. La sentencia debe cumplirse en todos los casos, ya que de lo contrario se rompería de raíz la finalidad de la ley y del proceso. Aclaro, sin embargo, que la condena condicional, o sea, la suspensión de la ejecución de la sentencia, no contradice el anterior postulado, pues ella implica úni-

camente la sujeción de la ejecución de la condena al cumplimiento de una condición.

Aclaro igualmente, que hay algunos procesos que no requieren de ejecución, sea porque culminan en una mera declaración, sea porque la sentencia se cumple de manera voluntaria; pero, en el mayor número de ellos, la realización del derecho impuesto en la norma debe hacerse de manera coactiva.

10. En la ejecución, el Estado actúa para preservar el orden normativo, por lo que aquélla puede ser llamada armonizante social.

11. La ejecución consiste en hacer realidad lo que se ordena en una resolución. Es una modificación fáctica, pero normada legalmente, del mundo y las circunstancias externas, ordenada por autoridad competente y fundada en un título ad hoc, la cual se realiza por un agente del poder público con el fin de actuar la responsabilidad (sanción) derivada del incumplimiento.

12. El derecho procesal es el medio por el cual se pretende el cumplimiento del derecho material. El derecho procesal no es un fin, sino un medio. Esto no significa en ninguna forma restarle importancia frente al derecho material, ya que este último, sin el derecho procesal, no cumpliría sus fines. Son indispensables tanto uno como el otro. La sociedad, sin alguno de ellos, se desquebrajaría en ese preciso momento. El derecho material sin el procesal se convertiría en una declaración, como lo es la Declaración de los Derechos del Hombre promulgada por la O.N.U.

13. El poder ejecutivo debe continuar en su labor de ejecutar las penas, por razones administrativas. En cambio, sí es beneficiosa la vigilancia de un juez de ejecución para ciertas funciones claramente especificadas a fin de evitar enfrentamientos con la autoridad administrativa. Este magistrado especial debe ser distinto del de derecho común, ya que son totalmente diferentes sus fines y la forma de desarrollar sus funciones: mientras el primero vigila, el segundo juzga. Este último tiene mucha mayor importancia y no se le debe distraer de su altísima función. En nuestra legislación, podría decirse que hay un juez de ejecución, aunque no pertenece a la judicatura sino al poder ejecutivo. Me refiero a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, la cual está subordinada al Ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobernación; pero esto no constituye ningún obstáculo para que desarrolle perfectamente sus fines.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 529 y 530, atribuye al Ministerio Público el deber de practicar todas las diligencias conducentes a fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas. Idea muy plausible que coloca al Ministerio Público con ciertas funciones de asesor del juez, de *amicus curiae*, mas con el correcto fin de que las sentencias sean estrictamente cumplidas.

14. El llamado derecho penitenciario debe ser conocido como derecho de ejecución penal, denominación más exacta desde diversos puntos de vista y que comprendería la realización coactiva de todas las penas y no sólo de las privativas de la libertad.

15. El derecho de ejecución penal existe en forma autónoma, desde el punto de vista científico, legislativo y jurídico.

16. Es de importancia capital la sistematización del derecho de ejecución penal.

17. Tres partes forman el sistema creado para la represión y prevención del delito: la etapa en que el legislador establece los delitos y las penas; la etapa del juicio en que el juez aplica la ley penal al caso concreto; y la etapa en que el Estado ejecuta la sentencia.

El primer momento pertenece al derecho penal; el segundo al derecho procesal penal y el tercero al derecho de ejecución penal.

18. Los postulados básicos que deben guiar al derecho de ejecución penal son:

- A. Cumplir en forma exacta lo establecido por la sentencia.
- B. Restablecer el orden jurídico violado.
- C. Reeducar al delincuente.
- D. Brindar un trato justo al delincuente.
- E. Lograr la reparación del daño.

19. El camino de la readaptación social del delincuente es uno de los más difíciles de seguir. Desgraciadamente es un medio de los que en pocas ocasiones llegan a la meta señalada. Sin embargo, a base de profundos estudios, se puede adelantar en el anhelado camino de la readaptación social del delincuente.

20. La reducción de la sanción puede llegar a ser un 33.3%.

La retención puede llegar a ser de un 50% de la sanción.

La libertad preparatoria puede otorgarse cuando se cumpla el 50% de la sanción, si se trata de un delito imprudencial, o el 60% de la sanción, si se trata de un delito intencional.

Me parecen adecuadas estas reducciones o incrementos de las penas, como también el hecho de que, para decretar la retención, se tome en cuenta la conducta del condenado sólo en la segunda mitad de la condena, debido al lógicamente difícil ajuste del delincuente a su nuevo habitat. Únicamente propongo que la libertad preparatoria no se conceda al condenado por homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, ya que por razones de justicia no merece gozar de este beneficio. Por tanto, un sentenciado por tal delito podría llegar a dejar el reclusorio, no cuando alcance el 60% de la sanción, pero sí cuando cumpla el 66.6% de la misma, aunque ahora con base en la remisión parcial por trabajo y buena conducta.

21. Hay que destacar el valor que socialmente tiene la mal llamada condena condicional, que importa la suspensión de la ejecución, ya que en muchas ocasiones es suficiente castigo educador el sólo hecho de imponer una sanción y no hacerla efectiva. Además, se evita el peligro de que caiga el sentenciado en la delincuencia habitual al entrar en contacto con sus compañeros de reclusorio, como a menudo desgraciadamente acontece. Me muestro completamente partidario de una institución, que debe otorgarse conforme al artículo 90 del Código Penal.

22. El capítulo II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y el 111 del Código Federal de Procedimientos Penales regulan lo relativo a la libertad preparatoria. Al respecto creo conveniente que se estableciera la práctica de que por oficio se le avisara a todo reo cuándo se encuentra en condiciones de poder beneficiarse de este privilegio para que haga valer su derecho.

23. Solo dos casos de indulto deben continuar en nuestra ley positiva el indulto por gracia otorgado en vista de importantes servicios prestados a la nación y el indulto necesario. El primero debe ser concedido por el ejecutivo y el segundo debe serlo por el poder judicial, pues el ejecutivo invade la esfera de competencia judicial al otorgarlo actualmente. Por tanto, deben desaparecer los artículos 613 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el 559 del Código Federal de Procedimientos Penales. Si se presentare el caso de que debido a razones de tranquilidad o seguridad públicas, se quisiera dejar en libertad a delinquentes, lo adecuado sería emplear otros medios, como la libertad bajo protesta, por ejemplo.

24. Con los artículos 4 y 5, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados se coloca en un plano técnico y científico al establecer personal plenamente capacitado para sus funciones.

El artículo 10 de la propia ley habla de establecer el trabajo dentro del establecimiento penal con vistas a la autosuficiencia económica del mismo. Es muy acertada esta idea, por lo que debería ponerse mucho más énfasis: debería ser una obligación, con responsabilidad exigible al director del establecimiento, el lograr esa autosuficiencia económica, y ello no por la razón superficial de la necesidad de captar mayores recursos económicos para el Estado mediante el trabajo de los reos, sino por un motivo mucho más profundo: la sociedad recibió una afrenta por los delitos que los reclusos cometieron; no es justo que la sociedad, después de los agravios cometidos en su contra, todavía tenga que soportar económicamente la reeducación de los delincuentes; éstos últimos tienen la obligación de allegarse, a través del trabajo, que además es beneficioso, los medios necesarios para su reeducación.

A todas luces acertada es la disposición prevista en el artículo 13, que ordena entregar a cada interno un instructivo en el que aparezcan detallados sus derechos, deberes y el régimen de vida de la institución: es de elemental justicia y de estricto deber con los internos el informarles claramente acerca de sus derechos, obligaciones y régimen de vida del establecimiento.

25. Tanto las penas como las medidas de seguridad corresponden al campo de estudio del derecho penal. Mientras la pena busca predominantemente la represión de las conductas antisociales, la readaptación social y la reeducación, la medida de seguridad tiene básicamente a la prevención de conductas antisociales. Pero ambas significan seguridad para la sociedad.

26. La retribución va unida al derecho y se encuentra manifiesta desde dos ángulos distintos: el castigo y la recompensa. El primero se halla caracterizado por la pena y la segunda por el premio. El primero origina obligaciones y la segunda facultades. Es de recomendarse la adopción de un código premial para que los ciudadanos conozcan más y mejor esta faceta del derecho, que resulta tan olvidada para la mayoría en general. Las normas represivas suponen una lógica gradación y las premiales no constituyen una excepción. Se debe establecer una escala de gradación, en la que el mérito habría de ser el factor determinante.

Debe conservarse como la máxima condecoración que otorga la Na-

ción, la condecoración Miguel Hidalgo, para los mexicanos; y la condecoración del Aguila Azteca, para los extranjeros. Sin embargo, objeto de modificación debería ser el otorgamiento de los premios, incluyendo los anteriores, para colocarlos en un plano en el que sean profundamente respetados, admirados y codiciados.

27. La pena es una medida de defensa jurídica, que debe salvaguardar los valores positivos de la sociedad y ser un medio de justicia que, además, exprese la reprobación de la sociedad respecto del delito y favorezca la rehabilitación del delincuente.

28. Es incuestionable el efecto intimidatorio de la pena, que por generalidad se presenta. Sin embargo, debe estudiarse la forma de presentar las diferentes penas al conocimiento de las grandes masas, a fin de evitar un efecto contraproducente. En un mundo con medios de difusión tan desarrollados es imperativo el estudio de la forma de utilización de estos masivos medios.

29. La actitud deseable y correcta del individuo consiste en la actuación motivada por convicción y no por la intimidación.

30. La existencia de la pena es debida a la misma naturaleza humana. Una sociedad sin penas no podría seguir existiendo por mucho tiempo, lo que resalta su importancia.

31. La pena debe ser creada y aplicada en forma justa: es ella parte del derecho y, como tal, debe poseer la característica fundamental del mismo: el derecho debe crear justicia y tender hacia la justicia absoluta.

32. La pena de muerte es ampliamente aceptada en ciertos casos de necesidad extrema, como podría decirse que lo constituye el caso de la legítima defensa, aunque entonces se tendría que hablar de una forma indirecta de pena de muerte, ya que se busca la protección del agredido y, si de ello resulta la muerte del agresor, ésta es aceptada porque a todas luces resulta justificable.

33. Las siguientes tres razones que se aducen en favor de la pena de muerte son completamente vanas y no tienen ninguna justificación: la baratura del procedimiento, comparada con el encierro por largos años; su eficacia para prevenir actos de justicia popular; y su irrevocabilidad. En cuanto a la primera, el Estado debe hacer caso omiso de gastos económicos cuando está en juego el bien máspreciado, que es la vida. En cuanto a la segunda, la justicia popular no debe ser permitida, como lo establece

la Constitución, y es a través de la educación como mejor se logra que las masas no la realicen; nunca el temor a actos de justicia popular, que se producen rara vez y aisladamente, debe inspirar el derecho. En cuanto a la tercera, es un argumento que se puede tomar a favor o en contra de la pena de muerte: como argumento favorable, se puede decir que esta pena pretende que no se logre burlar a la justicia en la ejecución completa de la sentencia; y como argumento en contra, se puede sostener que, en todo caso, lo que se debe perfeccionar son los instrumentos necesarios para evitar esa burla.

34. El efecto intimidativo de la pena de muerte no se ha llegado a valorar con aproximación dentro de la sociedad. Yo pienso que es grande, pero la ponderación adecuada debe fundarse en la estadística, la cual resulta indispensable para el mundo moderno y cuya utilidad es amplísima si se sabe interpretar debidamente; pero, lamentablemente, los más de los datos estadísticos que se proponen a favor o en contra del efecto intimidativo de la pena de muerte resultan parciales e incompletos, referidos a un lugar y circunscritos a un pequeño lapso.

35. Del efecto de glorificación como argumento en contra de la pena de muerte se puede decir que está mal enfocado, ya que si bien han presentado casos en que se glorifica al ejecutado, ello se ha debido generalmente a razones religiosas o políticas: es difícil imaginar la hipótesis de glorificación de perversos delinquentes.

Las llamadas alternativas, que consisten en que, de existir una pena sucedánea, debe evitarse la de muerte, no es argumento, sino mera opinión. De igual modo, no tiene peso el argumento de que es injusto aplicar la pena de muerte a los enfermos mentales, ya que ellos son y deben ser tratados como tales: enfermos mentales. En cuanto a los fanáticos, se debe examinar si se encuentran enfermos para tratarlos como tales; y, en caso contrario, la aplicación de la pena que corresponda, sea de muerte o no, sería totalmente ajena a la consideración de las características subjetivas del ejecutado.

36. Los constituyentes de 1917 mostraron una vez más la profundidad con que creaban nuestra Constitución en el contenido del artículo 22, aprobado después de un interesante debate.

Tal contenido me parece justo, además de acertado, ya que sus postulados deben ser parte de una Constitución, lo cual se corrobora por el hecho de que este artículo no ha sufrido ninguna modificación. Sin em-



bargo, en los momentos actuales, pienso que sólo podría aplicarse la pena de muerte al plagiarlo y al homicida terrorista que actúe con premeditación, alevosía o ventaja; sea ésta la reprobación total por la sociedad de dos de los más infames delitos que existen y produzca una intimidación verdaderamente efectiva, que ofrecerla seguramente resultados satisfactorios.

37. Dos son los factores fundamentales que intervienen en la prevención de los delitos: la certeza de que no hay impunidad y la moderación de la pena. De un equilibrio acertado de estos dos factores, dependerá fundamentalmente si un delito se presenta con mayor o menor frecuencia, o si llega a ser eliminado.

38. El sistema penitenciario moderno debe tomar los esquemas que convengan de los diferentes regímenes y buscar afanosamente nuevos métodos de tratamiento para lograr su meta más importante: la readaptación social del delincuente y su reeducación, a través de un trato justo y científico.

39. Las penas privativas de libertad constituyen el eje de nuestro sistema penal y del sistema penal moderno y científico. Constituyen, además, el medio más idóneo para la readaptación social del delincuente.

40. Del antiguo régimen celular sólo debe quedar el aislamiento celular nocturno en dormitorios individuales y la celda privada para ciertas horas del día, cuando así lo pidan los internos, con lo cual se evitarán muchos de los abusos que se cometen, unos en perjuicio de otros y que llegan lamentablemente a hacer de la relación entre ellos, una verdadera "ley de la selva". Lo que antiguamente constituía una obligación, conviértase hoy en un derecho; lo que era un castigo, sea hoy un elemento de justicia y educación. Hago hincapié en este punto, pues considero que el reconocimiento de este derecho es de elemental justicia y el aseguramiento de su vigencia es fundamental en la reeducación y readaptación social del delincuente.

41. Aunque los sistemas penitenciarios progresivos deben ser ya superados y quedar como un testimonio del pasado, dieron pasos firmes en el progreso científico del tratamiento de reos, como el de la libertad condicional, el del examen síquico y el de la entrevista al ingresante.

Sin embargo, debe recalcar que las reglas del silencio absoluto que a veces usaron deben desecharse por completo, ya que no conducen a una verdadera readaptación del delincuente. La condena indeterminada que también se empleó no debe ser vuelta a aplicar, por la gravedad de su injusticia.

42. Debe ser superado el régimen al aire libre, ya que el trabajo que actualmente se practica dentro de los establecimientos conduce mejor a la readaptación.

43. La clasificación de los internos en las prisiones debe considerarse fundamental en el sistema penitenciario moderno. El criterio objetivo se basa en la gravedad del delito cometido, y el criterio subjetivo se apoya en la peligrosidad del sujeto: ambos deben ser combinados y tomados en cuenta en la organización de los reclusorios.

44. El reo debe recibir dentro de la prisión un trato justo, racional y científico.

45. En una ocasión más, la Constitución destaca su afán de justicia a través de la gran altura jurídica, moral y política del primer párrafo del 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".

46. Debe considerarse acertado que la pena de prisión produzca lógicamente la suspensión de los derechos políticos y de otros precisados por el Código Penal.

47. La publicación especial de sentencia es una pena cuya utilidad puede enfocarse desde diversos ángulos: para la sociedad, el Estado, el ofendido o el condenado. Sin embargo, debería permitirse claramente al juez el ordenar inserciones pagadas en cuantos periódicos se quiera y el hacer uso de los modernos medios de comunicación que constituyen la televisión, el cine y el radio.

48. La inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos, como pena aplicada a un particular, y la suspensión o disolución de sociedad, como pena aplicada a una colectividad, resultan de gran utilidad y de lo más acertadas para ciertos casos, ya sea como única pena o acompañada de otra u otras.

49. Soy partidario de la pena de multa. Su defecto de que no sea igualitaria, dadas las diferencias de fortuna entre los hombres, se subsana a través de mínimos y máximos entre los que escoge el juez tomando en cuenta las circunstancias patrimoniales del condenado y la gravedad del delito cometido. Sin embargo, todavía más sencillo y justo en cuanto que da mejores resultados, es el poco divulgado sistema Thyren. Con cantidades

razonablemente acertadas, la pena de multa no favorece la reincidencia, y, en cambio, reeduca y reforma. En contra de la afirmación de que la imposición de multas evidencia la codicia fiscal, debe sostenerse que el Estado se allega recursos para fines en gran mayoría buenos y necesarios. Aunque es cierto que, en ocasiones y desgraciadamente, la multa no tiene un puro carácter personal, pues el perjuicio patrimonial lo sufre la familia entera, sí logra en cambio, que el condenado no entre al pernicioso ambiente de prisión y evita que su familia sufra las consecuencias de un internamiento, mucho más graves aún desde el punto de vista económico.

Hay que hacer notar que la pena de multa puede oscilar favorablemente o desfavorablemente según al delito a que se le asocie. No sólo resulta favorable como pena única, sino también unida a la de prisión en los delitos graves. Es acertado brindar un plazo para el pago de la multa, en una sólo exhibición o en cuotas periódicas.

50. La pena de multa, como las privativas de libertad, debe ser aplicada y ejecutada dentro de un marco justo y técnico.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO:** El Proceso Administrativo. en Revista de la Facultad de Derecho, No. 51, Julio-Septiembre de 1963.
- Enjuiciamiento de Animales y de Objetos Inanimados, en la Segunda Mitad del Siglo XX, En Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XX, Números 79 y 80.
- Estampas de Derecho Procesal en la Literatura Española. Ejea. Buenos Aires, 1961.
- La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal. Separata de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Madrid, 1968.
- Proceso, Autocomposición y Autodefensa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Segunda Edición. México, 1970.
- Proceso, Procedimiento, Enjuiciamiento. En Estudios de Derecho Procesal. Centro Editorial Góngora. Madrid 1934.
- ALSINA, Hugo:** La teoría de la Situación Jurídica no se opone, antes bien, integra, el Concepto de Relación Jurídica. En Revista de Derecho Procesal Argentina, 1952.
- Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar Editores. Buenos Aires, 1956.
- AREAL, Leonardo Jorge:** Ejecuciones. Ponencia ante el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Toluca, México, 1974.
- AYARRAGARAY:** El Principio de Inmaculación del Proceso. Buenos Aires, 1959.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante:** Concepto y Naturaleza de la Ejecución Civil, con particular referencia al Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Ponencia ante el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal, Toluca, México, 1974.

**BEECHE LUJAN, Héctor:** Tratamiento Penitenciario. Apartado de la Revista del Colegio de Abogados de San José de Costa Rica. Año VII, No. 64. Abril de 1951.

**BONNECASE, Julien:** Introduction a L'Etude du Droit. Paris, 1935.

**BRISEÑO SIERRA, Humberto:** Derecho Procesal. Cárdenas Editor. México. 1969.

—El Título Ejecutante. En Revista de la Facultad de Derecho de México. T. VIII. Julio-Diciembre 1958.

**BULOW, Oskar von:** La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1964.

**CALAMANDREI, Piero:** Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1943.

—Proceso Come Gioco. En Studi Sul Processo Civile. Cedam, Padua, 1957.

**CARLOS, Eduardo B.:** Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.

**CARNELUTTI, Francisco:** Estudios de Derecho Procesal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1952.

—Sistema de Derecho Procesal Civil. U.T.E.H.A. Buenos Aires, 1944.

—Instituciones del Proceso Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1959.

**CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl:** Derecho Penal Mexicano, Parte General. México, 1937.

**CARRERAS, J.:** El Embargo de Bienes. Editorial Bosh, Barcelona, 1957.

**COMITE DE CLASIFICACION Y TRABAJO SOCIAL DE LA ASOCIACION AMERICANA DE PRISIONES:** Clasificación de Prisiones. En Cuadernos Criminalia, No. 17. México, 1952.

**COUTURE, Eduardo J.:** Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. De Palma. Buenos Aires, 1958.

—Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1948.

**CUELLO CALON, Eugenio:** Derecho Penal. Tercera Edición. Barcelona, 1935.

—La Moderna Penología.

- CHAPIN, F. Stuart:** Contemporary American Institutions. Harpers, 1935.
- CHIOSSONE, Tulio:** Manual de Derecho Procesal Penal, Universidad de Venezuela. Segunda Edición. Caracas, 1972.
- CHIOVENDA, José:** Del Sistema en los Estudios del Proceso Civil. En Ensayos de Derecho Procesal Civil. Ejea. Buenos Aires, 1949.  
—Principios de Derecho Procesal Civil. Madrid, 1922.
- DE MIGUEL, Raymundo y MORANTE, Marqués de:** Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico. Agustín Hubera. Segunda Edición. Madrid, 1868.
- ELLIOT, ROBERT G.:** Agent of Death. Nueva York, 1940.
- ETKIN, Alberto M.:** Juicio Ejecutivo. En Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1963.
- FENECH, Miguel:** Derecho Procesal Penal. Barcelona, 1952.
- GARCIA BASALO, Carlos:** En Torno al Concepto de Régimen Penitenciario. En Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios. Madrid, Julio-Agosto de 1955. Año XI, No. 117.  
—La Integración del Trabajo Penitenciario en la Economía Nacional, Incluida la Remuneración de los Reclusos. Informe presentado ante el segundo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Londres, 1960.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo:** Introducción al Estudio del Derecho. Décima Sexta Edición. México, 1969.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio:** La Reforma Penal de 1971. Ediciones Botas. México, 1971.  
—Manual de Prisiones. Ediciones Botas. México, 1970.
- GOLDSCHMIDT, James:** Derecho Procesal Civil. Editorial Labor. Barcelona, 1936.  
—Teoría General del Proceso. Editorial Labor. Barcelona, 1936.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José:** Bases Jurídicas Comparadas en el Tratamiento de los Presos. México, 1948.
- GONZALEZ DE LA GARZA, Mauricio:** El Mal Amor. En Novedades, 7 de agosto de 1974, primera sección.

- GUASP, Jaime:** Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid, 1943.  
—Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1961.
- HAURIUO, Maurice:** La Theorie de L'Institution et de la Fondation. Nouvelle Journe, 1915.
- HENTIG, Hans von:** La Pena. Madrid, 1968.
- JIMENEZ DE AZUA, Luis:** La Sentencia Indeterminada. Ediciones Tea, 1942.  
—Tratado de Derecho Penal. Editorial Lozada. Tercera Edición. Buenos Aires, 1964.
- KELSEN, Hans:** Compendio de Teoría General del Estado. Traducción de Recaséns Siches y Azcárate. Segunda Edición, Barcelona, 1934.
- KISCH, W.:** Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1940.
- LAMPUE, Pedro:** La Noción del Acto Jurisdiccional. Traducción de Jesús Toral Moreno. Editorial Jus. México, 1947.
- LEVENE, Ricardo:** Ejecución Procesal Penal. En Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliografía Argentina. Buenos Aires, 1969.
- LIEBMAN, Tulio:** El juicio Ejecutivo. En Estudios de Honor de Hugo Alsina.
- LLAMBIAS DE AZEVEDO:** Eidética y Aporética del Derecho. Editorial Calpe. Buenos Aires, 1940.
- MATTIA, Angelo de:** Merito e Ricompensa. en Revista Internazionale de Filosofia del Diritto. Año XVII. Vol. VI. Noviembre-Diciembre de 1937.
- MERKL:** Teoría General de Derecho Administrativo. Madrid, 1935.
- NAVARRO, Guillermo Rafael:** Muerte del Imputado. En Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1964.
- NEUMAN, Elías:** Prisión Abierta. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1962.
- PALLARES, Eduardo:** Diccionario de Derecho Procesal Civil. Quinta Edición. Porrúa. México, 1966.

**PECO, José:** La Reforma Penal Argentina de 1917-20. Buenos Aires, 1921.

**PODETTI, Ramiro J.:** Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil. Ediar Editores. Buenos Aires, 1963.

**PORRAS, Armando:** Derecho Procesal del Trabajo. Editorial José M. Cajica. Puebla, 1956.

**QUIROZ CUARON, Alfonso:** La Pena de Muerte en México. Ediciones Botas. México 1962.

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA:** Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1970.

**RIVERA, SILVA:** El Procedimiento Penal. Segunda Edición. México, 1958.

**ROCCO, Alfredo:** La Sentencia Civil. Editorial Stylo. México, 1944.

**ROCCO, Ugo:** Derecho Procesal Civil. Porrúa Hermanos y Cía. México, 1939.

**ROSENBERG, Leo:** Tratado de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955.

**ROUBIER, Paul:** Teoría General del Derecho. Editorial José M. Cajica, Jr.

**SATTA, Salvatore:** Diritto Processuale Civile.

—Premesse Generali all'la Dottrina della Esecuzione Forzata. En Revista di Diritto Processuale Civile. Cedam, Padua, 1932.

**SODI, Demetrio:** La Nueva Ley Procesal. México, 1946.

**TURNER, G. D.:** The Alternatives to Capital Punishment. Londres, 1938.

**VELEZ MARICONDE, Alfredo:** Acción Penal Dependiente de Instancia Privada. En Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Año de 1964.

—Derecho Procesal Penal. Ediciones Lerner. Buenos Aires, 1969.

**YOUNG, Pauline V.:** Métodos Científicos de Investigación Social. Imprenta Universitaria. México, 1948.

**ZEPEDA, Jorge Antonio:** El Laudo Arbitral. Publicaciones Especializadas, S. A. México, 1963.



- Sobre las reformas procesales de 1971. En *El Proceso Legislativo. Audiencias Públicas ante la Gran Comisión del Senado de la República. XLVIII Legislatura del Congreso de la Unión*. México, 1971.
- Fraude y Proceso. En *Revista Procesal Mexicana*, Año 1, Núm. 2.
- La Ejecución Singular en el Anteproyecto Briseño de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Ponencia ante el VI Congreso Mexicano de Derecho Procesal. En *Revista Procesal Mexicana*. Año 3, Núms. 3-6, pp. 359-390.
- La Reforma Procesal.—En prensa para la *Revista Procesal Mexicana*.
- Sobre la prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Octubre-Diciembre de 1968. No. 72.
- Unidad de Jurisdicción y Justicia Administrativa. Ponencia nacional mexicana ante el V Congreso Internacional de Derecho Procesal. México, 1972.

**ZEPEDA TRUJILLO, Enrique:** *El Derecho del Tanto*. Editorial Libros de México, 1961.