

# HACIA UN NUEVO DERECHO PENAL EN MEXICO

Lic. Sergio Rodríguez Prieto

## INTRODUCCION

El presente ensayo tiene una pequeña historia que es importante conocerla, para estar en condiciones de poder contextualizar las intenciones y ciertos logros del mismo:

En el año de 1991, el Instituto Nacional de Ciencias Penales, que por lo menos hasta ese momento se había convertido en un Organismo de Enseñanza Superior bastante influyente e importante, —incluso a nivel internacional—, en el perfeccionamiento del conocimiento relativo a las Ciencias Penales, al cumplir quince años de existencia, decidió conmemorarlos mediante la realización de un concurso que promovió a nivel nacional, y en el cual se destacaban los siguientes rubros: "Crónica de los 15 Años del Instituto Nacional de Ciencias Penales"; "El Ministerio Público en México"; "Hacia un Nuevo Derecho Penal en México"; "Cuento Policiaco" y algunos rubros relativos a Criminológica.

Ante esta propuesta, decidí participar en lo concerniente al tema de "Un Nuevo Derecho Penal en México", puesto que consideraba que durante los años que he impartido la Cátedra de "Derecho Penal I" en la carrera de Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, he acumulado cierta experiencia y desarrollado ciertas ideas que bien pudieran llamar la atención al respecto. Esto, claro, con la idea de obtener el Reconocimiento que se proponía, aunque también con la perspectiva de que, si no lograba tal reconocimiento, bien podría editarlo de mi parte, ya que el trabajo, en principio, no es malo. Presentado el ensayo en el mes de septiembre del año de referencia, fue hasta el mes de marzo de 1992, si mal no recuerdo, cuando se dieron a conocer los resultados del mencionado concurso, en sendas publicaciones dominicales de los Diarios Nacionales "Excelsior" y "La Jornada", y fue a través de algunos conocidos y ex-alumnos que me di cuenta que mi trabajo había obtenido el segundo lugar en el área que correspondía. Me preocupó entonces el saber quién había estado por encima de mi propuesta, y con cierto gusto y decepción me di cuenta de que el primer lugar se había declarado desierto.

Ante esta, en definitiva buena noticia, sigo esperando que los directivos del Instituto Nacional de Ciencias Penales me

hagan efectivo el monto del premio y la entrega del reconocimiento correspondiente, puesto que si bien se programó esto para el mes de enero del presente año, el caso fue que por conflictos internos, aquello fue suspendido. Así las cosas, y como ya perdí las esperanzas de que dicho organismo se haga cargo de la publicación del ensayo, fue que decidí, con apoyo de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, el darles a conocer un trabajo, que en lo particular me satisface y que al mismo tiempo, me obliga a pensar en la concretización de una idea que pueda ser más completa y que sirva de apoyo para el curso de "Derecho Penal I", y claro está, bajo la perspectiva planteada en el ensayo.

## EL AUTOR

*"Más que nunca hay que investigar ahora por qué caminos se puede desarrollar y fortalecer la capacidad que tiene el hombre para autoorientarse hacia los valores jurídicos".*  
HILDE KAUFMANN, 1963.

*Si partimos de la idea de que la democracia es un concepto de contenido dinámico, esto obliga a que los organismos del Estado realicen una constante revisión de su Sistema Coercitivo, toda vez que el progreso político solamente puede manifestarse en la sociedad, reduciendo la coerción a los mínimos indispensables.*

*Bajo este supuesto, y éste es el objetivo del presente trabajo, no podemos hablar de la existencia de un Nuevo Derecho Penal en México, sino de un Nuevo Sistema de Justicia Penal, toda vez que resulta imposible aislar los conceptos del denominado Derecho Penal Objetivo, en virtud de que su concreción depende necesariamente de la existencia de otros órdenes de carácter jurídico y administrativo. En este sentido cabe citar lo manifestado por I. Muñagorri en su ensayo titulado "Algunas Notas sobre el Proceso Penal como Momento de Criminalización y de Control Social, con Comentarios a la reciente Normativa Española", que establece, entre otras cosas interesantes que "...Si pareciera correcto admitir que el Sistema Penal de casa sociedad no es algo aislado, solamente sometido a sus leyes específicas, sino que es parte integrante del Sistema Social y participa de sus aspiraciones y de sus límites, se puede pensar, aún con más razón, en las estrechas relaciones entre los diversos*

elementos del propio Sistema Penal, en las interconexiones en su interior, en la no separación de sus partes y de sus tiempos. Sin embargo, el objeto de conocimiento Proceso Penal, ha sido numerosas veces separado de otros momentos, no sólo de lo social, sino también de lo penal, escindido y limitado a los rasgos propios de su construcción normativa...".

*En base a tales consideraciones, siento que, para que surja en México, un Nuevo Sistema de Justicia Penal, forzosamente necesitamos relacionar toda la normatividad jurídica vigente, actualmente identificada como "Derecho Penal", "Leyes Especiales", "Derecho Procesal Penal", "Leyes de Ejecución de Sentencias" o sus equivalentes, "Reglamentos de Policía y Buen Gobierno", "Leyes de Seguridad Pública", "Leyes de Vialidad o Tránsito", "Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de las Procuradurías de Justicia", y demás relacionadas, para estar en condiciones de alcanzar ese difícil equilibrio al cual todo sistema democrático debe aspirar: Protección de los Derechos Fundamentales de los Gobernados y Seguridad de la Colectividad.*

*Ahora bien, hay que tener en cuenta que la Justicia Penal es uno de los valores fundamentales de toda sociedad organizada; por lo tanto, urgen ya respuestas satisfactorias al respecto, entre las que podemos mencionar, entre otras, las siguientes:*

*A.- Redefinir los objetivos fundamentales del Derecho Penal y de la Administración de Justicia de las sociedades modernas;*

*B.- Hacer efectivo plenamente el denominado Principio de Intervención Mínima, mediante los adecuados procesos de simplificación y descriminalización;*

*C.- Clarificar el contenido del concepto "Antijuridicidad" como elemento básico del término Delito, para suprimir de plano los aspectos metafísicos del Derecho Penal; y*

*D.- Eliminar el "Amarillismo" que gira en torno a todo lo relacionado con las conductas delictivas y actuar con la mayor objetividad posible: "Desdramatizar" la Justicia Penal.*

#### **ALCANCE Y FUNCION DEL DERECHO PENAL OBJETIVO**

*Sabemos de antemano que el Derecho Penal es un conjunto más o menos organizado de Normas Jurídicas, entendidas éstas como manifestación de los supuestos de hechos y/o presupuestos, con su necesaria consecuencia jurídica. Claro, frente a la multiplicidad de supuestos de hecho y consecuencias jurídicas de otras ramas del Derecho, conviene distinguir, desde ahora, la peculiaridad de las normas jurídico penales, las cuales basan su existencia, sobre todo, en lo relativo a su aplicación, marcada siempre por su drasticidad: existencia de Penas, Medidas de Seguridad u otras consecuencias accesorias. Siendo ésta su característica primordial, no por ello debemos aislarlas y/o interpretarlas al margen de los otros campos del derecho. Así, Diego Manuel Luzón Peña nos habla de la estructura comunicativa de la norma jurídica, en general, y también de la norma jurídico-penal, en particular, derivado esto de la "Teoría de los Sistemas de las Normas y de la Sociedad", propia de la Sociología*

*funcionalista de Parsons y Merton, y explicándolo de la siguiente manera:*

*"...En todo Sistema Social se dan una serie de procesos de comunicación y de interacción entre sujetos, y del mismo modo la norma jurídica se estructura como un proceso comunicativo, que consiste en una red de expectativas que son recíprocas y que van cambiando al influirse mutuamente. Así, respecto de la norma jurídico penal, se afirma que, la formulación en la norma de una conducta como delictiva y la consiguiente amenaza de pena, genera expectativas en la sociedad y en los propios potenciales delinquentes de que no se cometa ese delito..."*

*Analizando esta propuesta, diríamos entonces que la estructura dinámica de la Norma Penal, funciona como un proceso de comunicación y mutuas relaciones entre el delincuente y otros sujetos (las propias víctimas, conocidas o no, la sociedad en general, el estado, en su aspecto de organismo represor, y por supuesto, su contacto con otros "Delinquentes", reales o potenciales), que aparece por la existencia de una red de diversas situaciones, frustraciones y reacciones que varían, a su vez, por su recíproca influencia.*

*Todo esto desemboca en esa consecuencia jurídica definitiva de nuestro Derecho que se denomina PENA, y la cual sigue siendo la principal forma de reacción jurídica frente al delito. Está de más plantear una definición de la misma, pero, y sin poder evitar los lugares comunes, también diré que aquélla consiste en una privación o restricción de derechos, de bienes jurídicos, aplicada obligatoria y, si es preciso, coercitivamente, al declarado delincuente; además hay que señalar que es ésta la forma más grave de reacción de que dispone un Ordenamiento Jurídico, y por lo tanto hay que ser cuidadosos en su determinación, aplicación y ejecución.*

*Entonces, creo ser claro con la idea, que va a ser constante en este trabajo, de que no podemos aislar los elementos del Sistema de Justicia Penal, y que los mismos deben ser interpretados de tal manera que se complementen unos con otros, a partir de los ya reconocidos, por lo menos en teoría, Principios de Verticalidad y Horizontalidad de las normas jurídicas. Es claro también que tampoco debemos olvidar, en lo que se refiere a este apartado, del ya aludido Principio de Intervención Mínima, que cada vez debe manifestarse con mayor fuerza en nuestra vida social democrática, y la posibilidad de ser menos drásticos en este sentido, será por medio de la aplicación de las denominadas Medidas de Seguridad, otro instrumento distinto de reacción frente al delito, y que debe entenderse como la concreción de prevenir futuros delitos por parte de un sujeto concreto (Prevención Especial o Postdelictiva), o la aplicación de manera predelictiva, que no requiere o exige la existencia de un delito previo (denominada Prevención Especial y que basa su existencia en el concepto de "estado peligroso").*

*La Administración de Justicia se ha constituido en los últimos años, en la parte más tradicional del aparato estatal. Si comparamos su personal con el que se desempeña, por ejemplo, en lo relacionado a Finanzas, advertimos inmediatamente las diferencias: utilización de*

recursos de informática, diversificación de personal, especialización de tareas. Los Tribunales o las Agencias del Ministerio Público son exactamente iguales que hace cincuenta años, o casi. No sólo se padece del desajuste de Leyes, Reglamentos y Realidad Social, si no que tal Administración de Justicia lleva, definitivamente impreso el sello de la Sub-Administración.

Una de las conclusiones a las que se ha llegado en los últimos meses al respecto, es que existe una sobrecarga de trabajo en las instituciones involucradas en el aparato coercitivo estatal, que impide que cumplan satisfactoriamente con la misión que se les ha encomendado. ¿Cómo aliviar esa sobrecarga de trabajo? En consecuencia, ¿cómo evitar la sobrepoblación penitenciaria y la estigmatización de numerosas personas?

La primera respuesta lógica sería la de adaptar la Legislación Penal a las realidades de nuestro tiempo, que identificaríamos como Proceso de Descriminalización.

José María Rico, en su obra titulada "Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea", nos dice que descriminalización significa "...el proceso por el cual ciertos comportamientos que el Legislador había clasificado como crímenes en un momento dado son eliminados de dicha categoría. En otros términos, descriminalizar es hacer perder a una infracción su carácter criminal. La contrapartida de la descriminalización es la criminalización, es decir, el proceso por el cual determinadas conductas son incluidas en la lista de actos criminales de los Códigos Penales o Leyes afines...".

Así pues, uno de los criterios para no tipificar algunos eventos antisociales, o para destipificarlos, es que no debe recurrirse a la creación de figuras típicas cuando tal situación vaya a sobrepasar el Sistema de Justicia, o que sólo sirva de pretexto para una pretendida solución de un problema social.

Como bien afirma Alessandro Baratta en su "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal": "...El núcleo central de los delitos contenidos en los Códigos Penales de las naciones civilizadas representa la ofensa de intereses fundamentales, de condiciones esenciales para la existencia de toda sociedad. Los intereses protegidos por medio del Derecho Penal son intereses comunes a todos los ciudadanos...".

Los objetos de lo que se ocupan las normas penales, entonces, deben tener en común la nota de Gravedad. El delito, materialmente hablando, supone una conducta realmente nociva para la sociedad, porque perturba considerablemente bienes jurídicos importantes, es decir, aquellos valores básicos de convivencia social, y de tal manera que cuestiona la vigencia del orden jurídico. Von Liszt define esta situación con el calificativo de Antijuridicidad Material, concepto sobre el cual debemos guiar nuestros pasos para hacer efectivo este proceso de destipificación o descriminalización.

La denominada Parte General de nuestros Códigos Penales, debe ya estructurarse en razón de los incuestionables elementos que deben presentarse para que surja el fenómeno social calificado como delito; a

saber: la conducta, el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad.

En este caso, un legislador que se respete, deberá ser cuidadoso al establecer el contenido de cada uno de esos conceptos: deberá definir plenamente en qué consiste la Conducta (Acción u Omisión, con atribución del resultado del agente cuando las hubiese realizado, y utilizando los medios adecuados para producirlo, o a quien no lo hubiese impedido teniendo el deber jurídico de evitarlo); el Tipo (descripción concreta de la conducta prohibida o la materia de la prohibición, o la norma imperativa que supone una adecuada forma de comportamiento); la Antijuridicidad (contradicción existente no sólo entre la conducta y la norma jurídico-penal, sino existencia de la real lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la descripción típica); y la Culpabilidad (con necesaria referencia al juicio de reproche y la exigibilidad de otra conducta). A su vez, señalar qué condiciones deben presentarse para que cualquiera de tales elementos no surja: las denominadas Ausencia de Conducta, Ausencia de Tipo, Causas de Justificación y Causas de Inculpabilidad.

Deseo ser más específico en lo relativo al concepto Antijuridicidad, puesto que si como consecuencia de la realización de una conducta típica, realmente se da una gravedad material, por su especial dañosidad social y reprobabilidad, entonces resultará inexacta la consideración del Delito como simple "Conducta Desviada". Es cierto que este calificativo es de origen sociológico y es utilizado para designar una amplísima gama de fenómenos sociales problemáticos y el delito como de uno más entre ellos, pero a lo que quiero llegar es a la idea de que no debe considerarse como delito a la Conducta Típica que realmente no altere, lesione o ponga en peligro el denominado bien jurídico tutelado por la norma, o sea, aquel Valor Social necesario para asegurar la pacífica convivencia social. Eliminar de nuestras legislaciones punitivas lo que otros autores califican como "Delitos sin Víctima". La destipificación de estas conductas no las haría desaparecer, pues su única consecuencia probable sería transferir la responsabilidad del plano de la Justicia Penal al de la Justicia Administrativa o Social (alcoholismo, toxicomanías, prostitución, vagancia, mendicidad, tentativa de suicidio, entre otros).

Bajo este orden de ideas, factible también resulta la eliminación de figuras típicas cuyo "Daño Social" es mínimo, o cuyo bien jurídico protegido, al ser lesionado, no altera sustancialmente las condiciones de convivencia social general. Las figuras a considerar, en vía de ejemplo, serían las de adulterio, bigamia, injurias et al. También en este caso, su realización sería motivo de otra clase de sanciones, llámense de orden civil o administrativo.

Concluyo este apartado, citando de nueva cuenta a Diego-Manuel Luzón Peña: "...Cuando en una sociedad democrática con sus correspondientes mecanismos de representación de los diversos sectores sociales y de control del poder, incluyendo el poder punitivo, el Derecho Penal interviene en la mayoría de los casos intentando prevenir y luchar contra delitos cuya calificación como tales está materialmente justificada, es decir, contra graves ataques a las condiciones básicas

para la convivencia de los ciudadanos o de su conjunto, entonces estamos ante algo que ex inexacto llamar control social de la (mera) desviación. Ocurre lo mismo que con las connotaciones (negativas) de la descripción de la función del Derecho Penal mediante el término "Represión" o "Derecho Represivo", pues ello lleva asociada la idea de represión de libertades, o de conductas legítimas o al menos neutras. Pero si lo que se "reprimen" o "controlan" intentando mantener un grado razonable de control, son conductas intolerables, por su lesividad o peligrosidad para cualquier sociedad, en ese caso, el Derecho Penal cumplirá una función protectora de libertades y legítimos intereses de los individuos y de la sociedad. Es decir, su correcta y legítima función de protección mediante la prevención..."

#### **BASES DEL NUEVO DERECHO PROCESAL PENAL**

*Históricamente, la clase de procedimiento penal vigente, surgida en el Siglo XIX, puede ser calificada de "Enjuiciamiento Inquisitivo Reformado", y no de "Sistema Mixto de Enjuiciamiento Penal", como es denominado por nuestros principales procesalistas. Se propone el primer calificativo, toda vez que se conservan aún las metas materiales de la Inquisición, cambiando sólo el método de realización, al incorporar un "Sistema Acusatorio" puramente formal, para rescatar al individuo que, sospechoso de haber trasgredido las reglas fundamentales de la sociedad, debe conservar su carácter de sujeto de derechos y para no atentar contra su dignidad.*

*Al respecto tenemos que, invariablemente, resurgen algunos principios fundamentales, entre los que destacan los siguientes:*

*A).- La función judicial del Estado en materia penal no se limita a la tarea de decidir, sino que se extiende a la de perseguir, pero con estricta separación formal entre la función de decidir y la de perseguir, condicionado el ejercicio de la primera a la segunda de las nombradas.*

*B).- Se reconoce la dignidad del procesado como sujeto de derecho; se le consagra la posibilidad de defenderse, aún desde la investigación preliminar, otorgándole todas las facultades inherentes para ello (contradicción, prueba, control probatorio, valoración y propuesta sobre la decisión final).*

*C).- Presunción de inocencia, hasta en tanto una sentencia firme lo declare culpable y lo someta a una pena, principio que a su vez niega la posibilidad de aplicar el Poder Penal Material del Estado, sino hasta que se produzca esa condición ineludible.*

*D).- Supresión de todos los métodos de investigación de la verdad crueles o que afecten la dignidad de la persona, prohibiciones que se imponen de manera determinante.*

*E).- Supresión de la valoración legal de los elementos de prueba, al adoptarse un sistema de íntima y libre convicción en el análisis de los mismos.*

*F).- División del Procedimiento en tres fases: investigación preliminar, que agota su fin al conseguir los elementos que permiten decidir acerca de la promoción del juicio; procedimiento intermedio que permite*

*examinar la seriedad y viabilidad de la acusación; y el procedimiento principal, cuyo eje central es el debate público, oral, contradictorio y continuo, para llegar a la absolución o a la condena.*

*Es importante aclarar que, la existencia del Derecho Procesal Penal y en base a la idea principal de este trabajo, no debe mantenerse aislado del Derecho Penal Material, por lo que un Derecho Procesal Malo, así como perspectivas inadecuadas de realización jurídica, llevan a desvirtuar plenamente los principios de las sociedades democráticas. La determinación y la realización de la pretensión penal estatal no puede llevarse a cabo "A Cualquier Precio": Se requiere de un procedimiento "Limpio"; un procedimiento que llevado a cabo correctamente, cumpla con su cometido de orden público y efecto de paz. Como diría Jürgen Baumann, se trata de "...el comienzo de la actividad resocializadora del Derecho Penal..."*

*¿Cómo mejorar estas perspectivas? Es claro que la atención que los administradores de justicia realicen al respecto, será mucho mayor al reducir el número de juicio que tengan que atender, por aquello de que se haga efectivo el proceso de destipificación o descriminalización ya apuntado. Pero también hay que tomar en cuenta que es necesario reducir el papel que la privación de la libertad juega durante el desarrollo del Proceso Penal (prisión preventiva); necesaria racionalización de la aplicación de las penas previstas, con un mayor conocimiento de las circunstancias de realización del hecho (adecuada individualización de la pena); eliminación de la persecución penal en aquellos casos donde una solución racional sea factible (convenios entre víctima-ministerio público-acusado); y perfeccionamiento administrativo del sistema, para un control de las nuevas formas delictivas que surgen en la actual organización social.*

*Hay que señalar también la ruptura que se da hoy en nuestra sociedad de los principios de igualdad y de independencia en el Proceso Penal, así como de su operatividad como instancia de control social, por una potencialidad e instrumentalización claramente represiva no sólo manifiesta por el peso del Poder Ejecutivo mediante la presencia de la policía sino también por el papel que desempeña el Ministerio Público, y todo ello en relación con la posición de los derechos del acusado. ¿Cómo aliviar tal situación?*

*La solución parece simple, legislativamente hablando: modificar la legislación secundaria a partir de lo propuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al respecto, haremos las siguientes consideraciones:*

*Si hemos hablado de un Procedimiento Penal "Limpio", es porque existen reales posibilidades de lograrlo en nuestro medio. La presión de que son objeto los ciudadanos inculcados de cometer hechos delictivos, surge por la "necesidad" de obtener su "confesión" o la admisión total de haber participado en tales hechos delictivos, y con ello, ahorrarse cualquier otro esfuerzo en la búsqueda de elementos probatorios diversos, condición a la que contribuyen, no solamente las diversas policías, sino los propios agentes del Ministerio Público.*

A una persona que se le detiene en flagrancia, no hay necesidad de declararla en el periodo de la "Averiguación Previa", puesto que basta la declaración de sus captores para presentarlo ante el Poder Judicial a que rinda su declaración preparatoria. Pero cuando no existe esa situación de flagrancia, sabemos que la detención de cualquier persona, requiere forzosamente de la denominada "Orden de Aprehensión", que emana del Poder Judicial, previa valoración de los elementos que al respecto se aporten por el Ministerio Público, con motivo de su facultad indagatoria, y una vez concluidas las diligencias de Averiguación Previa. Así pues, cualquier privación de libertad no realizada en los términos anteriores, resulta plenamente violatoria del principio constitucional señalado. Los casos de "urgencia", por otra parte, deben tratarse en relación con cada estado en particular y según su grado de desarrollo burocrático.

Buscando la limpieza en el Proceso Penal, se propone, por lo pronto, la prohibición terminante de que el inculcado declare en el periodo de averiguación previa, situación que daría lugar a lo siguiente:

I.- Respeto total a los derechos de los Gobernados.

II.- Perfeccionamiento de los procedimientos de investigación, diferentes a búsqueda de la mera confesión, por parte del Agente del Ministerio Público y policías que auxilian sus labores.

III.- Que la denominada "Declaración Primaria" del inculcado siempre se realice ante las autoridades del Orden Jurisdiccional; y IV.- Eliminación de pretextos para que las autoridades investigadoras "fastidien" al presunto responsable en la comisión de un delito.

Esta propuesta, cabe aclarar, sólo operaría cuando los hechos, motivo de la investigación, sean de los calificados como de culpabilidad "Dolosa", ya que en el caso de los denominados "Culposos", ninguna afrenta se causa al o a los inculcados en las diligencias de averiguación previa.

El hecho de que las autoridades investigadoras tengan la posibilidad de declarar al inculcado en el periodo de la averiguación previa, es precisamente una de las causas fundamentales por la cual se ejerce violencia sobre el presunto responsable, para que él mismo acepte su responsabilidad en los hechos, motivo de la investigación, y que a su vez, da motivo para su detención ilegal, fuera de los supuestos previstos en el señalado artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si se aplica esta propuesta, pasaría a la historia la funesta frase de "Detener Para Investigar", y sería factible la propuesta de "Investigar Para Detener", por supuesto, con "Orden de Aprehensión".

La presente idea, por otra parte, tampoco altera otros principios reconocidos de nuestro Sistema Enjuiciatorio, tales como el de Oficialidad (persecución penal promovida por órganos del Estado); Acusatorio (el Ministerio Público averigua y acusa; el Juez juzga y decide); Legalidad (Ministerio Público que aclara la situación y promueve la acción pública); Instrucción (el Tribunal investiga la verdad material, sin conformarse con lo que el Ministerio Público y el imputado someten a su consideración); Oralidad; Inmediación (participación

conjunta de las partes en el proceso); Unidad del Debate (medios de ataque y defensa, nuevos medios de prueba y contestaciones posibles, siempre presentes en cada etapa y momento del procedimiento); Impulso Oficial; Publicidad (control de la Justicia Penal por la colectividad); Derecho a ser Oído Legalmente (el acusado debe ser oído siempre y defenderse en la forma que le parezca más adecuada) y Libre Convicción (el juez puede apreciar las pruebas sin tener que observar disposiciones especiales, "libremente").

Cuando se estructura una política penal del orden público con procedimientos restrictivos de la libertad personal y con difusión de una más o menos articulada simbología de la culpabilización, podemos decir que existe autoritarismo, so pretexto de alarma social. Rusche y Kirchheimer dicen al respecto: "...Es paradójico que el progreso del conocimiento humano haya convertido el problema del tratamiento penal más comprensible y también abstractamente de más fácil solución, precisamente hoy, cuando el problema de un cambio radical de la política penal parece estar más lejos que nunca a causa de su dependencia funcional al orden social existente...".

Confío en que eso ya no suceda en nuestro País.

## EJECUCION DE SENTENCIAS PENALES

El presente apartado lo inicio citando de nueva cuenta a Alessandro Baratta, quien al respecto afirma: "...Al hablar de superación del Derecho Penal, es necesario formular dos precisiones. La primera es que la contracción o "superación" del Derecho Penal debe ser contracción y superación de la Pena antes de superación del Derecho que regula su ejercicio...".

La mayoría de los autores están de acuerdo en disminuir los efectos deshumanizantes del Sistema Penitenciario, como principal forma de "Represión" utilizada en el Sistema de Justicia Penal. La Pena de Prisión casi como única alternativa de sanción resulta cada vez mayormente cuestionada, primero, porque aún no sabemos a ciencia cierta si sus objetivos son los de castigar o hacer expiar a los internos, curarlos, rehabilitarlos, o segregarlos y aislarlos de la comunidad. Además, a pesar de los inmensos esfuerzos que se hacen al respecto, la vida interior en las Prisiones no ha cambiado en mucho. La liberación anticipada o pre-liberación, hace más difícil el control de los supuestos "beneficiados". El número excesivo de internos provoca que las instituciones penitenciarias sean de hecho, simples campos de concentración, puesto que el único criterio válido para las autoridades responsables es el de Seguridad. Las injusticias y desigualdades sociales se hacen más evidentes en el interior de tales prisiones. Es claro que no existe, por más que se insista en ello, el tratamiento de readaptación de los internos.

Y si bien nos encontramos con toda esta serie de aspectos negativos que hacen difícil la manifestación de opiniones favorables al sistema, ninguna reforma al universo carcelario puede llevarse a cabo sin reformar las demás partes componentes del Sistema de Justicia Penal. Sólo una verdadera modificación a todo el sistema ofrecería una esperanza de mejoría en la vida de las prisiones.

En tales supuestos siento que no podemos realizar una justa valoración de las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, sino hasta que las mismas estén en condiciones de aplicarse plenamente. Hoy, el número excesivo de internos, hace prácticamente imposible su respeto por parte de las autoridades penitenciarias.

Independientemente de esto, y toda vez que no es éste el lugar para hacer un estudio más profundo sobre la conveniencia o no de la Pena Privada de la Libertad, y puesto que sus objetivos apenas sí se han concretizado, sólo cabe establecer al respecto, que al disminuirse la población penitenciaria, en base a las propuestas ya señaladas, será posible que las autoridades penitenciarias cumplan con las funciones que tienen encomendadas, para luego valorar si son adecuadas o no las propuestas de readaptación y resocialización de los declarados delincuentes.

Por otra parte, se requiere la elaboración de las necesarias Leyes de Ejecución de Sentencias Penales, que establezcan las correspondientes formas de hacer efectivas las sanciones aplicadas por el Poder Judicial, así como establecer quienes serían las autoridades competentes para ello, puesto que el Procedimiento de Ejecución, actualmente y en gran medida, queda a cargo del propio Poder Judicial, con excepción, claro está, de lo relativo a la pena de prisión, así como algunos casos extremos relativos a sanciones pecuniarias. También se tendrían que eliminar de los Códigos Procedimentales cualquier referencia a ejecución de sentencias. El hecho de que en la actualidad ya se hayan clarificado los conceptos de Punibilidad, Punción y Pena, hace factible esta propuesta, puesto que al encomendarse la realización de cada una de ellas a los Tres Poderes Básicos de cualquier sistema democrático (Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y en ese orden), se logra ese equilibrio que es necesario para la supervivencia del sistema.

## FUNCIONES DE LA POLICIA

Todo el mundo sabe que la policía existe y conoce de manera general los servicios que puede esperar de ella, como puede ser su lucha contra la criminalidad (investigación/represión), su mantenimiento del orden, sus acciones puramente administrativas o de información a las autoridades establecidas, o de proporcionar los primeros auxilios que cualquier gobernado puede solicitar.

Ahora bien, la dificultad con la que se enfrenta la policía consiste en que, cualquier ciudadano, en caso de necesitar ayuda o asistencia, puede recurrir a ella, puesto que es el único servicio de gobierno que se ejerce las veinticuatro horas del día. Esto quiere decir que la policía no se ocupa única y exclusivamente de aplicar Leyes Penales a determinadas situaciones, sino de solucionar otro tipo de problemas, que ni siquiera están contemplados en la Ley.

¿Cómo integrar debidamente la función de la Policía al Sistema de Justicia Penal?

Como los demás sectores de la Administración Pública, la policía enfrenta la dificultad consistente en encontrar los

medios exactos para comprobar si sus servicios responden a las necesidades de nuestra sociedad. Por lo tanto, cuando se plantea la necesaria reforma policial, volvemos a la idea inicial, de que la misma sólo será posible con la Reforma Global del Sistema de Justicia Penal.

José María Rico, en un ensayo titulado: "Presupuesto para una Reforma de la Policía", establece la existencia de cinco principios básicos para hacer efectivo el cambio de las funciones de la actividad policial:

1.- "La policía debe reconocer que forma parte integrante del conjunto del sistema penal y aceptar las consecuencias de tal principio".

Al hacerse cargo de los procedimientos de investigación de los delitos, debe necesariamente respetar las reglas y condiciones que le impone la Legislación Aplicable, llámese ésta objetiva o adjetiva, y por lo tanto, acatar los principios filosóficos, jurídicos y sociales que rigen el conjunto del Sistema Penal.

2.- "La policía debe estar al servicio de la comunidad, siendo su razón de ser la de garantizar al ciudadano el libre y pacífico ejercicio de los derechos que la ley le reconoce".

Es necesario entonces, adaptar los servicios policiales identificados, a las necesidades reales de la comunidad; pero también, exigir la colaboración del público, para el cumplimiento de tales tareas policiales.

3.- "La policía debe ser, en sus estructuras básicas y en su funcionamiento, un servicio democrático".

Para que esto sea posible, se recomienda la desmilitarización del servicio, y por ende la participación de todos los miembros del sistema y del conjunto de la población en la elaboración de las políticas policiales.

4.- "La policía debe ser un servicio profesional".

Está de más la explicación de la presente propuesta.

5.- "La policía debe reconocer la necesidad de la planificación y de la evaluación de sus actividades, así como de la investigación".

En este sentido, es pertinente aclarar que, sobre todo en lo relativo a evaluación, no sólo debe centrarse en la función policial, sino a todo el Sistema de Justicia Penal, incluidas sus normas que lo justifican.

Si en una sociedad democrática la policía corresponde al deseo justificado de proteger las libertades de los Gobernados, también debe garantizar la armonía de tales libertades en un clima de orden, tolerancia y paz, sin olvidar que es la sociedad la que modela a la policía, y no a la inversa; únicamente una sociedad verdaderamente democrática tendrá el derecho y el privilegio de tener una policía con las mismas características.

## PROPUESTA FINAL

He pretendido mostrar una visión global del denominado Derecho Penal, el cual sólo puede ser interpretado, según

mi punto de vista, a la luz de la realidad histórica y social en que el mismo se concreta, y establecer las condiciones mediante las cuales pueden hacerse efectivos los fines del legislador, los cuales, ahasta ahora, han permanecido como un programa sin realizar.

Por otra parte, no basta el modificar solamente las Normas Jurídicas que dan origen a tal Sistema de Justicia Penal. El análisis del Sistema y de la marginación social a él ligada, no puede hacerse si reducimos nuestro quehacer al puro aspecto jurídico, si nos limitamos al estricto universo de la Norma. Necesitamos conocer directamente la eficacia de la misma, así como las condiciones de su aplicación. No basta el aspecto legislativo. Se requiere de los necesarios trabajos de

evaluación de tales normas, conocer si realmente están resolviendo la problemática social que se propusieron, o qué obstáculos se presentan en su camino lo que impiden, para el efecto de eliminarlos o al menos, hacerlos menos determinantes, y esto, de nueva cuenta, no de manera parcelaria, sino global, y que abarque todos los elementos del sistema jurídico vigente.

Ya Gustav Radbruch lo decía en la Década de los sesentas: "...La mejor Reforma del Derecho Penal no sería la de sustituirlo por un Derecho Penal mejor, sino por algo mejor que el Derecho Penal..."

REPUBLICA MEXICANA, SEPTIEMBRE DE 1991

Al hacer cargo de los por el estudio de la realidad de los delitos debe necesariamente respetar las reglas y condiciones que le impone la realidad social y económica que le rodea, y no la teoría jurídica, llamada a ser un instrumento de la política del legislador. La política debe ser, en sus estructuras básicas, el resultado del funcionamiento del servicio de justicia.

4 - La policía debe ser un servicio profesional. Para que esto sea posible se requieren la descentralización del servicio y dotarlo de todos los recursos del sistema y del control de su funcionamiento.

5 - La policía debe tener la capacidad de planificar y de la revisión de sus actividades como de la investigación. En este sentido se requiere el desarrollo de una política de justicia que incluya los recursos que la policía debe tener para poder investigar los delitos.

6 - La policía debe tener la capacidad de proteger los intereses de los gobernados, también debe garantizar la armonía de las relaciones en el país de los gobernados con los gobernantes. A la inversa, los gobernantes deben proporcionar la inversión para el desarrollo de los recursos de justicia que la policía requiere para poder investigar los delitos.

7 - La policía debe ser un servicio profesional. Para que esto sea posible se requieren la descentralización del servicio y dotarlo de todos los recursos del sistema y del control de su funcionamiento.

FUNCIONES DE LA POLICIA

Todo el mundo sabe que la policía es un servicio profesional. Su función principal es mantener la paz y la armonía en el país. Como institución especializada en el mantenimiento del orden y la seguridad, su función principal es la investigación y la prevención de los delitos. En este sentido se requiere el desarrollo de una política de justicia que incluya los recursos que la policía debe tener para poder investigar los delitos.