

XXI. LA CUESTIÓN PENAL

RAFAEL MÁRQUEZ PIÑERO

TAL vez la parcela jurídica donde se produzca una más íntima relación entre lo justo y lo legal sea, sin duda, la referente al ámbito del derecho penal. Generalmente las normas penales nacen al conjunto y para la satisfacción de necesidades sociales vitales, para la convivencia armoniosa dentro de una sociedad. En otras palabras, si la pretensión final de todo el derecho es asegurar una adecuada y recta convivencia social, este objetivo es la única razón de ser de esa parcela represiva, que conocemos con el nombre de derecho penal.

Desgraciadamente los valores jurídicos no se realizan por sí solos, necesitan de un amplio instrumental operativo que haga eficaces los bellos pronunciamientos teóricos. Esto es rigurosamente cierto en todos los contextos sociales, pero mucho más, si cabe, en una estructura social tan compleja, rica en matices y polifacética como la nuestra.

La verdad auténtica es que, aunque a nivel estrictamente normativo pudiera pensarse lo contrario, la igualdad jurídica, concebida en su acepción más auténtica, dar trato desigual a los que son desiguales, no es una tarea fácil de conseguir, ni siquiera a ese nivel estrictamente normativo, al que hemos aludido *ut supra*. No es la primera ni, desafortunadamente, será la última vez que una regulación normativa es llevada a cabo con un propósito, y sus resultados no se ajusten a sus pretensiones nobles y loables.

México es una nación pluriétnica y multicultural; de ahí que las diferencias no deban ser un obstáculo, sino un factor positivo para conseguir la igualdad ante la ley, consagrada en nuestra Constitución. En el ámbito penal, la anterior afirmación supone cuando menos tres campos diversificados de actuación: *i*) desde el inicio mismo del evento delictivo, cuando la persona implicada en él, presuntamente complicada en el asunto, es sometida a los trámites averiguatorios de los cuerpos al servicio del Ministerio Público; *ii*) durante el transcurso de lo que técnicamente se denomina el proceso penal, con todas sus implicaciones, posibilidades y frustraciones de la defensa de los encartados, y *iii*) durante el periodo de ejecución de las sentencias que, precisamente, constituye uno de los terrenos más abandonados, cuestionables y delicados para el respeto de los derechos de la persona, el cumplimiento de las finalidades de las normas legales y la obtención de lo que, en definitiva,

es el fin de toda sanción penal; es decir, la reinserción en la vida social del afectado en el drama penal.

En el primer aspecto, la reacción de las autoridades ha de ir marcada por la dirección de enfatizar la dimensión del Ministerio Público como representante social, y no sólo como perseguidor de los delitos. Hay que hacer ver a la gente, mediante las medidas legales y supraleales estrictamente necesarias, que el Ministerio Público no es sino un servidor más, el primero, a su disposición para conseguir la recta aplicación de la ley, para coadyuvar en esta difícil y nobilísima tarea.

Debería aligerarse notablemente la tramitación de esta fase del procedimiento penal; dotar al defensor, ya desde el inicio, de la posibilidad legal práctica de establecer un incidente de desvanecimiento de datos, con la posibilidad paralela, por parte de las procuradurías de Justicia, de un recurso de regreso de la acción.

También es necesario el mayor conocimiento de la víctima, aplicando lo más estrictamente posible los criterios generales establecidos en los artículos 51 y 52 del Código Penal Común para el Distrito Federal en materia federal para toda la República. En este sentido, resulta importante que se dé la mayor cooperación posible entre la víctima y el abogado de la misma, al propio tiempo que el defensor del indicado disponga de reglas muy claras para el desarrollo de su actividad. Estimamos absolutamente necesario que en ciertos tipos de delitos exista la colaboración de especialistas en ellos, sobre todo en las conclusiones y los agravios.

Asimismo, es importante el desarrollo de una regulación jurídica de lo que podemos denominar derecho administrativo penal, lo cual aligeraría la carga punitiva del derecho penal sustantivo propiamente dicho. A tal efecto, habría que utilizar las experiencias y los caminos, señalados en ese derecho administrativo penal, por el licenciado Alanís Fuentes y el doctor Sergio García Ramírez.

Hay que tomar conciencia clara de que no podemos convertir la averiguación previa en un proceso dentro de otro proceso, bajo el pretexto de una integración lo más perfecta posible del cuerpo del delito y de la presuncional de responsabilidad. Sería deseable conseguir una regulación normativa, en donde se contemplara la posibilidad, *ope legis*, de conciliar delitos, en esta fase inicial, por acuerdo entre las partes, orientadas a ese menester por el Ministerio Público.

Tal situación lograría, volvemos a repetir, que a través de normas legales precisas y concretas se hicieran dos cosas muy importantes: *i*) abatir el rezaigo en la tramitación de asuntos penales, y *ii*) impedir la acumulación de asuntos de esta índole, al conseguirse el restablecimiento de la armonía, me-

diante el acuerdo entre las partes directamente interesadas. En todo esto habrá que ponderar, con toda precisión, los bienes protegidos por los tipos penales, en los que pudieran encajar las conductas delictivas, pues hay que tener muy presente la jerarquía de los valores de nuestra cultura y la extraordinaria complejidad de la riqueza de nuestro país en este ámbito.

Una vez instaurado el proceso, es necesario que la asistencia jurídica a los implicados en él sea ágil, fluida, permanente y eficaz. Este propósito, tan loable, no se alcanza con facilidad; para ello habría que reestructurar ampliamente la defensoría de oficio, convertirla en una pieza eficaz, y lograr que deje de verse como una asistencia poco segura. Para ello se necesitará crear un ambiente en el que el defensor de oficio sea visto como un profesional digno y honorable; más aún, nos atreveríamos a proponer que todos los litigantes penales tuvieran la obligación, más bien el honor, de llevar cierto número anual de asuntos penales en riguroso turno de oficio. Este turno de oficio, con la asistencia jurídica de litigantes prestigiosos, serviría de acicate para promover el acceso a la justicia penal de personas que por su carencia de recursos no consiguen tal objetivo.

En lo que al cumplimiento de las condenas se refiere, debe estudiarse profundamente la posibilidad de una reforma de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados (*Diario Oficial de la Federación*, 19 de mayo de 1971). Para tal fin, sería deseable tratar de ver la posibilidad legal de introducir, para el debido control del periodo penitenciario, algo parecido a la figura del juez de vigilancia, categoría procedente del derecho italiano, ya que ello supondría un control jurisdiccional de la actividad de la administración en este campo tan delicado, lo cual sin duda representaría un gran avance en la democratización de la justicia penal.

Asegurar el debido asesoramiento en las áreas de ejecución de sanciones penales, para hacer uso óptimo de los recursos y facultades derivados de la Ley de Normas Mínimas, sin perjuicio de la reforma señalada y de las demás disposiciones concordantes, es algo también necesario.

De igual forma, es imprescindible la agilización de los trámites de asistencia para los reos liberados y en proceso de liberación. Probablemente en esta área de asistencia liberatoria y posliberatoria resida una de las mayores posibilidades de conseguir el objetivo de la readaptación social de los delincuentes. Urge, pues, revisar la normativa vigente, ponderarla con sumo cuidado y, si es el caso, proceder a elaborar una nueva normativa acorde con las pretensiones generales de una política criminal moderna, es decir, basada en la ley.

Por otro lado, el notorio incremento y las expectativas de un aumento todavía mayor de las actividades de orden financiero, parecen aconsejar la

creación de nuevas figuras bursátiles y financieras, de manera que la normatividad quede conformada con arreglo a la nueva realidad vigente, para que su regulación sea más expedita.

Otro sector ampliamente necesitado de una regulación normativa más ágil y más rápida es el relativo a los actos punibles, derivados del uso y circulación de vehículos de motor en general. Todos conocemos los enormes problemas que acarrea la vialidad en una ciudad tan grande y compleja como la nuestra. Las soluciones legales habrán de estar en concordancia con esta aguda problemática. No sería descabellado pensar en dos campos fundamentales en este ámbito vial: de un lado, los posibles convenios con las compañías aseguradoras, y del otro, una mayor sencillez y rapidez en el trato con los peritos, ajustadores, etcétera.

Pueden parecer consideraciones de orden menor, pero estimamos, aun a riesgo de equivocarnos, que las actividades relacionadas con lo que acabamos de decir, pueden producir en el hombre de la calle una sensación de eficacia y prontitud en el planteamiento y, consiguientemente, en la posible solución de los problemas penales, lo que le llevaría a valorar muy positivamente los logros, en este terreno, del Programa Nacional de Solidaridad. Daría la sensación de (por decirlo con frase del licenciado Morales Lechuga) "sacar la barandilla de la barra a la calle".

Es frecuente detectar cierto malestar tras la práctica de las diligencias de cateo; consecuentemente, ahí está la necesidad social de crear una normación jurídica, clara y sencilla, que asegure el debido control de lo capturado.

La crisis económica acarreó un aumento aproximado de 50% en los delitos de fraude, con la proliferación de muchos tipos fraudulentos de carácter casual o circunstancial, lo cual parece demandar una especial atención a esta afinada manifestación de la criminalidad. Convendría tantear, tras una consideración ponderada y cuidadosa de la cuestión, en los denominados "delitos de cuatro meses", las posibilidades de implantar un sistema parecido al estadounidense. En otras palabras, si el indiciado pretende declararse *inocente*, ir a juicio y a ver qué pasa; si se declara *culpable*, sentencia y ya. Obviamente, sin perjuicio de prácticas informales, esto requiere de una regulación legal, que modificaría muchos de nuestros hábitos judiciales, pero tal vez merezca la pena intentarlo.

El acceso a la justicia, en nuestro caso a la justicia penal, entendemos que sería correcto considerar la posibilidad de una declaración legal de pobreza o, en su caso, de indigencia. Las personas, desgraciadamente muchas, que se encontraran en tal situación, podrían tramitar un incidente declaratorio de pobreza o de indigencia, en su caso, paralelamente a la asistencia y asesoramiento legal desde el mismo instante del inicio del contacto con los cuerpos

encargados del combate contra las actividades criminales. En materia tan difícil y molesta como la penal, pero no necesariamente en ella sólo, esto redundaría en una sensación de mayor amparo y protección y, por qué no decirlo, de una mayor solidaridad en las capas más desamparadas de nuestra sociedad. Apuntamos la idea que, obviamente, requerirá de un mayor desarrollo.

Algunos tipos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, no se justifican ya en el catálogo de nuestras infracciones penales, aunque esto no sea más que la opinión de un jurista e investigador; así los artículos 255 y 256, integrantes del capítulo II, del título décimocuarto del libro II. El 255 se refiere a la vagancia, y el 256 delinea el tipo del mendigo sorprendido en determinadas circunstancias. Ambos preceptos tienen un acusado matiz de diferenciación económica negativa, no fácilmente admisible.

Por otro lado, convendría tener en cuenta la posibilidad de una reforma a fondo de los denominados "delitos calificados por el resultado" así, el título XXII del libro II del Código Penal del Distrito Federal, que finalmente afectan en mayor medida a los sectores más desprotegidos de nuestra sociedad. Aunque esta reforma habrá de hacerse con sumo cuidado, considerando todas las circunstancias diversas que concurren a complicar el panorama.

Pero el mayor problema de acceso a la justicia penal, tal vez se encuentra en todo lo relacionado con nuestras comunidades indígenas. Cuando el Presidente de la República, licenciado Carlos Salinas de Gortari, instaló —en el Palacio Nacional—, el 7 de abril de 1989, la Comisión Nacional de Justicia para los Pueblos Indígenas, expresó: "Recojo con interés la propuesta de elevar a rango constitucional el reconocimiento de las comunidades indígenas. Si algún mexicano tiene que reconocerse en, y ser reconocido por la Constitución, es precisamente el indígena."

La desigualdad de los pueblos indígenas no es un asunto exclusivamente legislativo, ni su remedio está sólo en la legislación, pero una reforma constitucional del alcance de la que actualmente se debate en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión puede contribuir, de manera importante, junto con otras actividades gubernamentales y sociales, a implantar una acción eficaz para eliminarla.

En la reforma propuesta por el Presidente de la República y enviada a los secretarios de la Cámara de Diputados con fecha 7 de diciembre de 1990, se contemplan dos aspectos fundamentales: *i*) el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas para la práctica de sus lenguas, culturas, usos, costumbres y formas de organización social, y *ii*) el derecho de los pueblos indígenas a recibir un tratamiento diferenciado para hacer efectiva la

igualdad que consagra la ley, procurando soslayar la dificultad de colocar a los pueblos indígenas en una posición jurídicamente privilegiada o limitada respecto de los demás grupos sociales nacionales, para lo cual se parte del principio de que los indígenas mexicanos gozan de la protección general de todas las leyes del país, por lo que solamente se ha propuesto su reconocimiento en lo específico que los caracteriza.

En tal sentido, en lo relativo al derecho penal, sería conveniente procurar en las actividades judiciales penales, tanto a nivel del Ministerio Público como en el de los juzgadores, la intervención de asesores para los indígenas, no meros intérpretes, buenos conocedores de toda la riqueza de las instituciones del derecho consuetudinario indígena.

La desigualdad de los pueblos indígenas, en relación con el resto de los sectores de la sociedad mexicana, dimana en buena parte de las condiciones de extrema pobreza y aislamiento en que se encuentran. Cualquier medida que tienda a la atención de las prácticas jurídicas comunes enraizadas entre ellos, son beneficiosas en cuanto que, en la mayoría de los casos, no sólo no contradicen, sino que podrían resultar complementarias del derecho positivo, con lo que se conseguiría una armonía entre las tradiciones jurídicas indígenas y las normas legales vigentes, propiciando con ello una de las aspiraciones fundamentales en un estado de derecho: el acceso igualitario de todos sus habitantes a la jurisdicción estatal.

En cuanto a los menores infractores de normas penales, la Ley Reguladora de los Consejos Tutelares de Menores (*Diario Oficial de la Federación* del 2 de agosto de 1974), diseñada con auténtico sentido protector para ellos, ha revelado en la práctica graves problemas en su aplicación y, tal vez, la excelente intención de despojar al procedimiento de menores de todo carácter formal no ha producido los resultados esperados, sino más bien los contrarios, pues muchas veces los menores han sufrido deterioro en el respeto a sus garantías constitucionales. Urge, pues, una revisión a fondo de las normas vigentes para procurar, en la medida de lo posible, un procedimiento que corrija, entre otros, los defectos señalados, y urge asimismo una capacitación cada vez más exigente del personal de estas instituciones.

Sólo queremos añadir que, en referencia a la práctica de las diligencias médico-forenses, por otra parte necesarias, una regulación normativa clara y precisa de las mismas, redundaría en una sensación de mayor seguridad jurídica, sobre todo para las clases desprotegidas, cuando se ven implicadas en estas inevitables actividades.