

EL SISTEMA DE PENAS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Mercedes PELÁEZ*

SUMARIO: I. *Consideraciones generales.* II. *El sistema de penas.* III. *Las novedades.*

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Algunas reflexiones sobre el sistema de penas que se establece en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal nos llevan a la pregunta ¿hay en materia de penas alguna novedad? Antes de responder a esta pregunta de carácter general, debemos hacer algunas consideraciones.

Es necesario destacar la importancia que reviste la expedición de un nuevo Código Penal, es decir, no se trata de una situación (por más acostumbrados que estemos a la desbordante producción legislativa) que sea ordinaria; se trata de un acontecimiento verdaderamente importante y trascendental en la vida social y jurídica de un país, en este caso, de una comunidad como la que se desenvuelve y relaciona en el Distrito Federal. El Código Penal constituye la guía rectora de la política criminal, su contenido prescriptivo y sancionador es la cobertura normativa del aparato punitivo del Estado.

En este contexto, no hay posibilidad de seguridad pública ni de procuración e impartición de justicia si no existe antes y, ante todo, un Código Penal que determine el límite de lo que entendemos por convivencia pacífica. Por ello, me parece fundamental que en cuanto se presenta una oportunidad de la elaboración y expedición de un nuevo texto legislativo, el sistema de justicia penal sea sometido a una minuciosa y profunda revisión.

Lo que se cuestiona al momento de asumir la expedición de un nuevo Código Penal es la eficacia y regularidad de las instituciones y su opera-

* Secretaria General Académica del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

ción. Esto representa la oportunidad de revalorar la función que debe cumplir el derecho penal y con ello, lo que pretendemos de la tipificación y sanción de conductas por parte del Estado.

Lo que esperamos como sociedad en una oportunidad histórica como ésta es que el sistema de justicia penal y, con ello, el catálogo punitivo, estén en absoluta concordancia con lo que hemos construido y denominado Estado constitucional de derecho. Así, pues, el derecho penal debe ser revisado a la luz de los principios fundamentales emanados de la Constitución, fundamento pero también límite del ejercicio del poder-deber de castigar que detenta, en exclusiva, el Estado. El Código Penal es una declaración de principios sobre la orientación punitiva del Estado, que se traduce en la selección de un determinado modelo derecho penal de acto o derecho penal de autor. La elección entre estos modelos explica, por sí sola, los parámetros de la actuación estatal.

He querido puntualizar primero esto, porque la experiencia cotidiana de la inseguridad pública y el alarmante crecimiento de la incidencia delictiva están motivando una visión cada vez más estrecha y represiva del derecho penal. En algunos foros se sigue difundiendo la idea equivocada de que, a través de la aplicación del texto punitivo, puede, si se endurece, reducir y controlar la delincuencia. Nada más alejado de las auténticas posibilidades de un Código Penal.

II. EL SISTEMA DE PENAS

En cuanto al sistema de penas, me parece doblemente importante la expedición de un nuevo Código Penal. Es así, porque en estos textos la referencia a la pena no se restringe a la especie, sino sobre todo a la cantidad de la misma. Calidad y medida de la pena son, pues, objeto de estas breves reflexiones que pretenden revisar el título tercero, del libro primero del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

También debe tomarse en cuenta la desproporción que existe, en la parte general, entre el tratamiento normativo de la descripción típica y su comprobación, y la determinación exacta de la pena. El legislador le sigue dispensado al delito una mayor importancia discursiva que a la pena.

El binomio entre delito y pena es insoluble y, por tanto, la indeterminación de las reglas de cualquiera de ellos implica necesariamente la inconsistencia de la ley penal con una consecuente ineficacia anticipada del sistema. Por ello, resulta lamentable que, por esta ocasión, tampoco se

perfeccionaran la determinación y medición de la pena, con algunas fórmulas generales que guíen al juzgador en la difícil tarea de imponer, si es el caso, la pena correspondiente al delito de que se trate. Lo que se hace evidente de este lamentable olvido del legislador es la apuesta por un sistema judicial decisionista, en el que, como en los estadios pre-garantistas, la aplicación de la ley queda sujeta más al entendimiento del juez que a la estricta aplicación de la ley, esto, nada más, por su mera ausencia.

Esta situación se puede confirmar desde el tratamiento dogmático que la doctrina penal dedica a la teoría de la pena. En este sentido, ustedes se habrán dado cuenta de que el desarrollo dogmático es, respecto del análisis de la teoría del delito, muy escaso. Me parece que si bien se puede decir que hemos llegado a ciertos alcances en materia de dogmática penal respecto del delito, el estudio de la teoría de la pena sigue siendo muy insuficiente.

Un comentario respecto del respaldo empírico de la propuesta de reforma. Si bien he dicho, al principio, que es necesario poner en tela de juicio todo el sistema bajo el cual se desarrolla la justicia penal en nuestra ciudad, me parece, que las reformas tienen que ir acompañadas de un soporte criminológico que permita justificar esta reforma y no otra, que dé cuenta de las razones por las que se opta por una determinada política criminal. Se trata, pues, de sancionar algunos delitos con mayor rigor que otros, siempre y cuando exista un análisis de las cifras de aplicación del sistema que aporte una valoración, por lo menos numérica, de la eficacia y la oportunidad de la sanción. Si bien es importante el contexto de consenso político y difusión en el que se expide el Código, es importante hacer notar la falta de soporte empírico-criminológico del mismo.

III. LAS NOVEDADES

Las novedades que presenta el Código, aun tomando en cuenta lo que en esta materia implica innovar, siguen siendo escasas. Aún no nos decidimos a transformar el sistema de penas en México. Sigue previéndose la prisión con mayor incidencia. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, cargo, comisión o empleo se encuentra casi a la par de la prisión; sin embargo, se insiste en ella como sanción casi exclusiva a funcionarios públicos. Por su parte, la privación o suspensión de derechos se incrementa en la parte especial. Se eliminan de este nuevo catálogo algunas medidas como el apercibimiento, la amonestación, la caución de no ofen-

der, la publicación especial de sentencia. Sin embargo, cabe preguntar por qué no eliminamos definitivamente las penas cortas de prisión, es decir, aquéllas de temporalidad menor a los tres años y abrimos vías a las alternativas. ¿Por qué mantenemos el criterio de “beneficio” en la aplicación de los sustitutivos penales?

La innovación en materia de penas consiste, primero, en la división expresa que se hace entre penas y medidas de seguridad; la distinción entre las penas personales y aquéllas destinadas a las personas morales (*sic*), entiéndase “personas jurídico colectivas”, para las que establecen dos sanciones más, la remoción y la intervención general; de igual manera, resulta novedosa la modalidad de trabajo en favor de la víctima.

El resultado de la propuesta respecto de la concepción y descripción de las consecuencias jurídicas del delito fue francamente elemental. Nada se aclara en el texto normativo sobre la pertinencia legal de una pena o medida de seguridad, me parece que persiste la confusión (herencia de la defensa social) de identificar como iguales, pero de distinta intensidad, penas y medidas de seguridad.

No se distingue con claridad entre las penas principales y las accesorias, la mayor parte del catálogo de medidas de seguridad que establece en el nuevo CPDF se refiere, en realidad, a penas que tienen el carácter secundario y no, como lo determina, a medidas de seguridad. Entre unas y otras hay una diferencia esencial: las medidas de seguridad se aplican única y exclusivamente a las personas inimputables por enfermedad o deficiencia mental, ya temporal o transitoria, es decir, no hay forma de aplicarlas a personas sanas, personas a las que es posible imputar un hecho delictivo por ser sujetos de responsabilidad penal. Es posible aplicar accesoriamente otra medida, atendiendo a la finalidad preventivo especial, pero no cabe aplicarla como medida de seguridad. En el código debía ser clara la distinción entre unas y otras, bien de manera expresa o a través de las reglas de aplicación, ya por separado, conjunta o disyuntivamente.

Me parece que la confusión se hace un poco más evidente en los artículos 60, 61 y 67 respecto de la aplicación de medidas complementarias, así como en el artículo 72, en el que se dispone que únicamente se determinarán de manera conjunta cuando así se establezca para cada delito; sin embargo los artículos 60, 61 y 67 establecen la posibilidad de aplicar, además de la pena, otra medida de acuerdo con las circunstancias del delito, del delincuente y del ofendido. En estos casos, el juzgador puede es-

tablecer medidas accesorias, entendidas como complemento de la sanción principal.

La temporalidad de estas medidas está directamente vinculada con la duración de la pena principal. Si se trata, como se explicó anteriormente, de medidas complementarias, en principio no existe objeción a esta regla; sin embargo, tratándose de medidas de seguridad, en estricto sentido, la sujeción de la temporalidad de la medida al término máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables, resulta desatinada y desvirtúa la finalidad preventivo especial propia de las medidas de seguridad.

Esto porque en algunos casos, el tiempo que llevaría mantener con éxito un tratamiento clínico para estas personas puede exceder del tiempo que se establece como máximo al límite de la pena de prisión y, si se tratara de penas no privativas de libertad, el tratamiento nunca podrá aplicarse por más de seis meses. Esto, en mi opinión, evidencia un garantismo llevado al extremo, de tal manera que es difícilmente identificable la finalidad que persiguen estas medidas. El argumento es válido, también, para la duración de las medidas accesorias de características terapéuticas, como en el caso de la deshabitación y desintoxicación.

Debemos tomar en cuenta, en atención a la prevención especial positiva, que el tratamiento tiene un objetivo distinto del de la mera retribución, finalidad principal de la pena; así, tendríamos que dotarle de circunstancias también distintas. Esto es, la finalidad de asegurar al ciudadano un tiempo determinado de sanción, con la imposibilidad de que la autoridad aplique indefinidamente una privación o restricción, se desnaturaliza, esto por la específica finalidad que ha de cumplir la aplicación de tratamientos médicos que controlen ya la enfermedad o deficiencia mental, ya la adicción al alcohol o a estupefacientes, enervantes o psicotrópicos.

Podemos afirmar que la graduación de la intensidad de las penas sigue siendo deficiente. Las reglas de medición se limitan al establecimiento de un límite mínimo y uno máximo, para cada delito, parámetro que resulta amplísimo cuando se trata de la determinación específica.

Es importante insistir que las reglas de aplicación de las penas se refieren a la calidad y cantidad de las mismas, parámetros que es necesario normar con reglas precisas que permitan al juzgador determinar estrictamente la pena. El perfeccionamiento de las reglas de dosimetría penal permite, por otro lado, actualizar sanciones alternativas y controlar judi-

cialmente su modificación, lo que posibilita a su vez corregir la eventual desproporción entre algunos delitos y sus penas, situación harto frecuente en los delitos contra la propiedad y los que atentan contra la persona.

El legislador local podía haber profundizado o utilizado con mejor precisión algunas reglas concretas de dosimetría legal, como los cálculos sobre mitades superiores o inferiores y la graduación temporal, con cálculos numéricos, que han sido empleados por otros códigos y que permiten controlar la discrecionalidad del juez. De esta manera, sería aun más específica la forma en que el juez puede disponer de una o de otra medida y su valoración quedaría así restringida sólo a las condiciones objetivas de la prueba.

Por lo que se refiere a la pena de prisión, la duración mínima es de tres meses y la máxima de cincuenta años. En mi opinión, la “imposibilidad” de eliminar del código las penas cortas de prisión (menores a tres años) podía haber sido aventajada con el establecimiento de criterios objetivos de aplicación independiente de sustitutivos, lo que posibilitaría dar mayor libertad al juzgador, quien, atendiendo a las características del delincuente, el ofendido y las circunstancias del delito, podría, de existir estas reglas, imponer penas y medidas alternativas a la privación de la libertad personal.

Este código mantiene la posibilidad de la acumulación de penas de prisión, la tendencia comparada en esta materia es, en realidad, la de la subsunción al límite máximo, esto en atención al principio de racionalidad del derecho penal, por el que con la aplicación de la pena máxima se satisface el principio de retribución, no resultando necesaria la confirmación de la suma de las diversas condenas hasta por 50 años, si es el caso. Las reglas establecidas para la acumulación de las penas han de ser perfeccionadas, para limitar la aplicación sucesiva, para no incurrir en absurdos que, en vez de propiciar la consecución de la función del derecho penal, promuevan, por excesivo rigor, injusticias.

La pena de trabajo en beneficio de la víctima, a través de la prestación de servicios remunerados merece especial atención. El único artículo que destina el código al tratamiento de esta pena no establece las reglas bajo las cuales la prestación de servicios remunerados va a beneficiar a la víctima. Se infiere que una parte del producto del trabajo se destinará al pago de la reparación del daño, sin embargo, es muy aventurado establecer la posibilidad de esta pena, así, sin ninguna regla. Posibilidades hay muchas: la víctima da empleo remunerado al condenado y le descuenta de

su trabajo una parte destinada a la reparación del daño; el Estado destina en un puesto de trabajo al condenado y le descuenta de su salario el monto de la reparación del daño; el Estado o la víctima emplean al condenado y aplican totalmente su salario a la reparación del daño.

El trabajo en favor de la comunidad es una pena que no se emplea con frecuencia, porque no existe la infraestructura normativa y material-personal para su aplicación real. La vigilancia y el control que requiere esta pena, así como los espacios y la coordinación interinstitucional no han sido desarrollados. El aparato de ejecución penal no está en condiciones de aplicar una pena de esta naturaleza y menos aun sin normas que delimiten su alcance.

No se puede obviar que México padece altos índices de desempleo y subempleo; las condiciones y características de la relación laboral en nuestro país no han sido actualizadas aún y en, estricto sentido, la operación de medidas laborales, como sanción, está directamente vinculada a la legislación y condiciones laborales generales.

Estoy convencida de que si trabajamos seriamente en la implementación de esta pena, si establecemos un buen mecanismo de aplicación, proveemos la infraestructura, dotamos los recursos humanos y materiales, esta medida podría servir efectivamente como una alternativa a la prisión, sobre todo de las llamadas cortas y, también respecto de la multa, lo que permitiría subsanar la falta de solvencia para la reparación del daño de un buen número de presos que actualmente habitan las cárceles de la ciudad de México.

Finalmente, están pendientes las reformas a la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal; en tanto no tengamos noticia cierta de las adecuaciones a esta ley, no podremos completar un análisis respecto del sistema de penas propuesto en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.