

LA HUMANIZACIÓN DEL SISTEMA PENAL Y LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

I

Es evidente que la orientación político-criminal moderna persigue una superación de las concepciones antagónicas desarrolladas en las ciencias penales, mediante una síntesis que procure la humanización del sistema. Ello sólo es posible mediante una armonización de los distintos ámbitos relacionados con la lucha contra la delincuencia, lo que afecta tanto a los instrumentos jurídicos que surgen de nuestro sistema constitucional, a las normas penales en general, al proceso y al régimen de ejecución.

El Ministerio Público es, de acuerdo a nuestro sistema positivo, la institución a la que le corresponde en la mayoría de los casos, tomar el primer contacto con los hechos punibles y sus autores. Es por ello que su aporte en el proceso hacia la humanización es trascendente. Existen además fundamentos históricos que obligan a observar su función desde esa óptica: el Ministerio Público, nació en nuestro sistema constitucional en 1917 como instrumento para superar los abusos de la época anterior en que existían los jueces de instrucción.

Consiguientemente hemos considerado oportuno desarrollar este tema, presentado brevemente los antecedentes constitucionales del Ministerio Público, para exponer luego las principales atribuciones.

II

1. Debe estimarse que el antecedente inmediato de la institución del Ministerio Público, ¹ si bien con estructura y funciones diversas a las actuales, fueron las leyes de recopilación expedidas por Felipe II, en 1565. La conquista determinó que los procuradores fiscales del

¹ Sobre los antecedentes del Ministerio Público en nuestro sistema jurídico, Cfr. Colín Sánchez, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, México, 1964, pp. 95 y ss.; Rivera Silva, *El Procedimiento Penal*; 4a. ed., México, 1967, p. 69.

derecho español, fueran incorporados al orden jurídico mexicano, tanto en la Constitución de Apatzingán, como en la de 1824.

En el primero de dichos ordenamientos se previó la existencia de dos fiscales, uno para el fuero civil y otro para el penal. En la Constitución de 1824 quedó establecido que la Suprema Corte de Justicia incorporara un fiscal.

2. Con posteridad, en el año 1869, la acusación en sede penal fue ejercida, con independencia del damnificado por el delito, por tres procuradores fiscales, y en el Código de Procedimientos de 1880 estos funcionarios fueron concebidos como magistrados especiales, manteniendo su condición de auxiliares de la justicia.

3. El cambio de orientación en cuya virtud se configuró el sistema con los perfiles vigentes, se produjo en la Constitución de 1917,² quedando establecido que la función persecutoria de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, quedando la segunda bajo la autoridad y mando inmediato del primero. En la reciente reforma de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se incluye el auxilio de la Policía Preventiva del Distrito Federal. (Artículo 1o., Fracción II).³

Esta función persecutoria supone el desarrollo de las actividades principales: a) la fase indagatoria, que se traduce en la investigación de los hechos punibles cometidos en el seno de la sociedad, y b) el ejercicio de la acción penal.

III

1. Como consecuencia de estos antecedentes, los artículos 17 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen que sólo al Estado compete la posibilidad de aplicar las normas penales, en los casos en que se cumplen los presupuestos correspondientes.

La posibilidad de intervención de los particulares, modificando disposiciones legales, que es posible en materia civil, se encuentra vedada en materia penal, pues la intervención del Ministerio Público, es obligatoria. El artículo 17 prohíbe la justicia privada, y el artículo 21 prevé que sólo el Poder Judicial puede imponer penas, correspondiendo al Ministerio Público en forma exclusiva la persecución de

² Cfr. Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 108; Rivera Silva, *Op. Cit.*, p. 71.

³ Cfr. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1977, Art. 1o. Fr. II.

delitos, claro es que dentro del marco reglado por los artículos 14 y 16 del mismo ordenamiento.

2. Las leyes que regulan la actividad del Ministerio Público han enfatizado estas dos funciones y consiguientemente las principales atribuciones reconocidas a las procuradurías han sido la de investigar hechos punibles con el auxilio de la policía judicial, y ejercer la acción penal en los casos en que ello procede. Aportando pruebas e impulsando diligencias para acreditar la realización de delitos y la responsabilidad de los autores o partícipes del mismo. Dentro del sistema vigente en materia penal, en el que la reparación del daño tiene carácter de pena, la prueba de su existencia y magnitud, debe entenderse estrechamente relacionada con el ejercicio de la acción penal.⁴

Siempre han existido otras atribuciones del Ministerio Público dentro del sistema vigente, como es el caso de su aptitud para promover lo necesario para una recta y pronta administración de justicia; pero es evidente que su función persecutoria ha sido la de mayor relieve, dentro del conjunto de facultades que le son propias, como órgano de representación social.

IV

El Ministerio Público es pues, una de las instituciones a través de las cuales se realiza la política criminal del Estado. Abordaremos entonces el problema de determinar en qué forma, mediante la utilización de los resortes jurídicos que le son propios, puede coadyuvar hacia la humanización del derecho penal. El tema obliga a tratar el debido paralelismo que es preciso mantener entre las instituciones del derecho sustantivo y las propias del proceso penal.

El eclecticismo que se advierte en la actualidad, ha sido característica permanente de las tendencias humanistas que influyeron en las ciencias penales. La política criminal fue entendida así, en una doble dirección: un sistema de verificación de la realidad social que posibilitará la reformulación del derecho vigente, pero además una escuela conciliatoria y dualista para orientar la legislación en general y el sistema de reacciones penales en particular que le corresponden. Hacemos después una exposición de las tendencias que han procurado la síntesis antes apuntada desarrollando una suerte de eclec-

⁴ Cfr. Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 117; Rivera Silva, *Op. Cit.*, p. 55; Franco Sodi, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales*; 2a. ed., México, 1960, pp. 13 y ss.

ticismo doctrinario, para abordar a continuación las más modernas formulaciones.

En último término, presentamos las discordancias existentes entre el proceso penal y el sistema de reacciones, para finalmente considerar algunas pautas que han sido adoptadas en fecha reciente en nuestro medio, y que se inscriben en la tendencia a humanizar la actividad de la Procuraduría de Justicia.

1. La primera síntesis entre el empirismo criminológico y la dogmática jurídica fue mérito de Von Liszt, quien procuró resolver la antítesis existente entre las ciencias naturales y determinadas pautas morales o éticas.⁵

El punto de partida queda entonces fijado por dicho autor conjuntamente con Prins y Hamel en la "Unión Internacional de Derecho Penal", en los siguientes principios:

a) Dualidad metodológica: Experimental para las ciencias de la conducta y lógico-jurídico para el derecho penal; b) Compatibilización entre las nociones de culpabilidad y peligrosidad; el primero para los imputables, el segundo para ser utilizado frente a pronósticos desfavorables de conducta; c) Armonización del concepto de delito, entendido y estudiado como fenómeno natural originado en causas antropológicas y sociológicas, pero establecido como ente jurídico, y d) Un sistema de doble vía en materia de reacciones.⁶

2. No es posible ignorar que en el ámbito de las ciencias penales se desarrolló una auténtica lucha de escuelas, fundamentalmente planteada a propósito de la existencia o no de la libertad de voluntad. Pero es cierto también que en los momentos en que la polémica arreciaba, la tendencia hacia la búsqueda de una síntesis superadora fue planteada por Carnevale y Alimena, quienes esbozaron algunos principios que mantienen actualidad.⁷ La idea de que la investigación antropológica es importante pero no fatal, debe ser reconocida como un antecedente de la moderna formulación criminológica, según la cual la causa del delito predispone; pero no predetermina.⁸ De

⁵ Cfr. Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*; 5a. ed., Buenos Aires, 1967, pp. 61 y 62; Novoa Monreal, *La Evolución del Derecho Penal en el Presente Siglo*, Caracas, 1977, p. 12.

⁶ Cfr. Von Liszt, *Tratado de Derecho Penal*, Madrid, 1929.

⁷ Véase del desarrollo que de la "Terza Scuola" hace Novoa Monreal, *Op. Cit.*, p. 15.

⁸ Esa es la línea conciliatoria propuesta por Hilde Kaufmann, profesora de la Universidad de Colonia, R. F. A. Cfr. *Nuevo Pensamiento Penal*, año 4, número 5, pp. 21 y ss.

esta forma queda margen para el estudio de la etiología criminógena, pero también para un derecho penal de culpabilidad.

3. En una rápida visión de las pautas de humanización desarrolladas a lo largo de la evolución de las ideas penales no es posible olvidar la influencia ejercida por Dorado Montero, quien también produce una síntesis, recibiendo influencias filosóficas, correccionistas y en alguna medida positivistas, para elaborar su fórmula del "derecho protector de los criminales".⁹ Es evidente que aun cuando se puedan percibir en su obra fuertes influencias de origen utilitario, como su adopción de la fórmula de la "peligrosidad" se advierte al mismo tiempo su preocupación por la preservación de determinados valores, que se traducen en su preocupación por preservar la libertad individual y luchar contra el rigor penal excesivo.

4. La evolución posterior está claramente afectada por el proceso que se conoce como "lucha de escuelas".¹⁰ De una parte la influencia del racionalismo determina las concepciones absolutas originadas fundamentalmente en el pensamiento de Kant y Hegel¹¹ que agotan el sentido de la reacción penal en la justa retribución.¹² En la dirección opuesta, las concepciones utilitarias de la prevención, en mayor o menor medida surgidas como consecuencia del pensamiento del positivismo criminológico italiano.¹³

De la primera de ellas, surgen consecuencias claramente favorables a lo que supone una dirección humanista. Tal es el caso de los requisitos que debe cumplir un derecho penal liberal, basado en una serie de enunciados de la mayor relevancia; como es el caso del principio de legalidad, del de retroactividad de la ley penal más benigna, y fundamentalmente de un reproche penal fundado exclusivamente en las propias acciones, desechando las formulaciones de las llamadas "culpabilidad del carácter" o "por la conducta de la vida." De todos modos, es cierto que esta concepción fue vulnerable desde la óptica de la humanización en uno de los aspectos principales: el sistema

⁹ Cfr. Dorado Montero, *Bases para un Nuevo Derecho Penal*, Buenos Aires, 1973.

¹⁰ Cfr. Jiménez de Asúa, *Op. Cit.*, p. 68.

¹¹ Cfr. Welzel, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, 11a. Ed., Santiago de Chile, pp. 326 y ss.

¹² *Ibidem*, p. 329 y en especial el párrafo allí transcrito de la carta dirigida por Kant a Erhardt.

¹³ Cfr. Jiménez de Asúa, *Op. cit.*, pp. 48 y ss.

¹⁴ Cfr. Bacigalupo, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, Buenos Aires, 1974, pp. 80 y 81.

de reacciones penales. Se podría afirmar que los pasos necesarios hacia la elaboración de un eclecticismo moderno requieren de esta concepción por lo menos dos concesiones:

A) Una afirmación de la libertad de voluntad que deje espacio para el estudio de la etiología criminal; y b) El abandono de toda idea talionaria en relación con la reacción penal.

5. Es evidente que si el positivismo fue presentado como un modelo más humanitario, ello fue así sólo en parte. En primer lugar porque las teorías preventivas en modo alguno evitaron abusos, al extremo que existen exponentes relevantes de esta corriente que admitieron la pena de muerte. Pero además y fundamentalmente en razón de que, ideas preventivas demasiado acentuadas, conllevan en muchos casos la lesión inevitable de garantías constitucionales. Tal es el caso de la indeterminación de las reacciones, de las formulaciones que pretenden que el sistema actúe sobre la base exclusiva de pronósticos desfavorables de conducta, de la vulneración de los límites máximos de un derecho penal de culpabilidad, etcétera.¹⁵

V

1. La búsqueda de la fórmula ecléctica ha sobrevivido a la lucha de escuelas a que aludimos. Es cierto que hasta hace muy poco, existían buenas razones para ser pesimistas: no solamente las posiciones seguían siendo antagónicas, sino que incluso el campo de investigación científica aparecía también dividido: unos preocupados por la sistemática, otros por la investigación empírica. La dogmática penal dedicada a los presupuestos de la pena, los estudios criminológicos gravitando sobre los sistemas de ejecución.¹⁶

2. Pero además han surgido una serie de nuevas formulaciones de política criminal en nuestra sociedad. Esta tendencia se ha puesto de manifiesto en las corrientes depenalizadoras, en el cumplimiento riguroso de determinados requisitos para la imposición de sanciones en la reformulación de los fines que persigue la pena, así como también en la humanización de sus formas de ejecución.¹⁷

¹⁵ Véase el desarrollo que de las distintas concepciones sobre los fines de la pena hace Welzel, *Op. Cit.*, p. 326. En especial sobre las teorías relativas, p. 330; asimismo Maurach, *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona, 1962 T. II, pp. 539 y ss.

¹⁶ Novoa Monreal, *Op. Cit.*, p. 57.

¹⁷ Córdoba Roda, ver su ponencia el *Coloquio Internacional sobre LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1976. Esp. No. 111.

En primer lugar, la modificación operada en pautas ético-sociales ha promovido corrientes que aconsejan desincriminar las lesiones de algunos bienes jurídicos cuya protección no justifica el remedio penal. Esto se ha puesto de manifiesto en algunos ámbitos, como es el caso del llamado derecho penal sexual o en la polémica planteada con relación a la incriminación del aborto. En oportunidades, la protección penal ha sido limitada a efectos de incriminar sólo las formas más graves de lesión; como las innovaciones producidas en derecho comparado, que no establecen pena en los abortos producidos dentro de los primeros noventa días de embarazo. El propio Código Penal mexicano tiene limitada la tutela de la fidelidad conyugal, castigando sólo las formas más graves de adulterio.

Los esfuerzos de la dogmática penal relacionados con la teoría del delito han tenido similares connotaciones. Se han consolidado así los principios rectores que, como la no punibilidad de las ideas, el de determinación exhaustiva de la conducta prohibida, los ya enunciados de legalidad, culpabilidad y de retroactividad de la ley penal más benigna, la ausencia de responsabilidad objetiva o por el hecho ajeno, etcétera, se relacionan con garantías individuales consagradas por las cartas fundamentales de los Estados de derecho.

3. En relación con los fines de la pena, las teorías absolutas han sido paulatinamente abandonadas para ir progresivamente humanizando el sistema de reacciones, principalmente sobre la base de consideraciones preventivo-especiales. Los proyectos, códigos y leyes más avanzados, aun cuando regidos por el principio de culpabilidad, han establecido que la principal finalidad de la pena no es otra que procurar la readaptación social del condenado.¹⁸

Se ha impuesto asimismo, un criterio de relativa lenidad en las escalas penales. La reciente sanción de un nuevo Código Penal para el estado de Guanajuato ha seguido esta orientación¹⁹ procurando mantener pautas de prudente proporcionalidad entre la lesión causada, la entidad del reproche que merece el autor, y la pena que se le ha de aplicar. Al mismo tiempo, se impuso la eliminación no sólo ya de la pena de muerte, sino también de las penas perpetuas priva-

¹⁸ Cfr. Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados, Secretaría de Gobernación, México, 1975 Art. 20., asimismo ver "Proyecto de la Parte General del Código Penal", República Argentina, y en especial su Art. 19; Cfr. *Nuevo Pensamiento Penal*, año 4, Número 5, pp. 55 y ss.

¹⁹ Cfr. Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez, *Nuevo Código Penal Comentado, Estado de Guanajuato*, México, 1978.

tivas de la libertad, como también de las excesivamente prolongadas.²⁰

Toda esta realidad político criminal ha significado una evidente humanización del derecho sustantivo, que requiere perfecta compatibilización y armonía con las normas procesales en general, y con las que instrumentan la actividad del Ministerio Público en particular.²¹

VI

Para comprender de qué forma el Ministerio Público puede gravitar en esta exclusión de una manera decisiva, es preciso advertir primero la disociación que existe entre el proceso penal orientado hacia la determinación de un diagnóstico de responsabilidad, con la etapa de la ejecución principalmente dirigida a procurar la readaptación social del condenado.

La búsqueda de una síntesis superadora expuesta en los incisos precedentes, debe también aquí gravitar en forma importante.

1. El proceso penal tiene por fin principal investigar un delito, determinar su autor y valorar su conducta con relación al hecho realizado. La decisión está enmarcada por reglas normativas y tiene por base fundamental el hecho ocurrido, la magnitud de la lesión causada y la mayor o menor culpabilidad. La pena entonces aparece determinada por el pasado.

2. El sistema penitenciario por el contrario utiliza el remedio penal como medio de resocialización. El delito es tomado sólo como un dato previo y en modo alguno como el principal. El elemento fundamental para el penitenciarista es la personalidad del sentenciado, no ya un episodio aislado determinante de culpabilidad. Los nuevos factores y en especial el comportamiento durante la ejecución, es lo que permite hacer un pronóstico futuro de conducta, y eso es lo esencial para aconsejar o no la libertad, utilizando para ello instrumentos jurídicos que, como la libertad anticipada, mitigan los plazos que han sido establecidos por el juez.²²

²⁰ Ver las conclusiones de la sección "A" del Congreso Internacional "La Reforma Penal en los Países en Desarrollo", celebrado en nuestra escuela en marzo del año 1977.

²¹ Cfr. Verselle, *Conceptos Fundamentales Sobre Planificación de la Política Criminal en América Latina*, San José de Costa Rica. Instituto Latinoamericano Para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Naciones Unidas, agosto 1976.

²² Cfr. Novoa Monreal, *Op. cit.*, pp. 57 y ss.

Si como dice Novoa Monreal, el proceso penal en tanto orientado hacia la determinación de un reproche de culpabilidad tiene fatales reminiscencias éticas;²³ el proceso de ejecución se presenta fuertemente connotado por pautas utilitarias.

3. Una imposición de la forma conciliatoria que ha de buscarse es imposible aún, pero parece claro que el futuro debe estar dirigido hacia un sistema en el que, el principal fin de la pena sea utilitario, pero fuertemente condicionado por límites éticos, relacionados con el respeto a las garantías que un condenado, por el hecho de serlo, no debe perder.

En otras palabras, cabe admitir que el fin principal de la pena es la readaptación social, pero ello no justifica someter a tratamientos excesivamente prolongados a sujetos que han cometido infracciones de escasa magnitud. Por las mismas razones, cabe admitir las impugnaciones que se dirigen contra algunas instituciones de nuestro sistema jurídico, como es el caso de la retención (artículo 88, del Código Penal) en tanto privilegia pautas preventivo-especiales demasiado acentuadas.

La orientación político criminal que ha de determinar cuál es el sistema preferible, estará fatalmente resuelta por la elección del más humanitario.

VII

Pero es evidente que de nada sirve un sistema de ejecución por avanzados que sean sus instrumentos; si en la etapa previa del proceso no existe una orientación similar, o incluso aun más humanitaria, desde que está destinada a sujetos sobre los cuales aun no existe decisión definitiva.

Esto indica la conveniencia de definir el comportamiento del Estado durante la etapa anterior a la condena, dentro de la filosofía de humanización que informa las actuales concepciones.

Lo contrario supondría que los establecimientos penitenciarios servirán para resocializar a sujetos, cuya principal necesidad de tratamiento será consecuencia de los altos factores criminógenos existentes en las cárceles de procesados.

1. Una primera consideración al respecto se relaciona con la necesidad de no acudir al remedio de la prisión preventiva, sino en la medida estrictamente indispensable para las necesidades del proce-

²³ *Ibidem.*

dimiento. Esto obliga a no utilizar la detención si no es necesario, como asimismo a no prolongarla en medida mayor de lo indispensable.²⁴

2. Una segunda hipótesis se vincula con la necesidad de resolver la situación jurídica de los procesados en el menor plazo posible. Es especialmente importante considerar que no debe prolongarse una restricción de derechos, como consecuencia de deficiencias en la averiguación previa.²⁵

3. Debe además mantenerse adecuada proporción entre la magnitud de la imputación que se formula al procesado, y las medidas de seguridad que se adoptan durante la secuela del procedimiento.²⁶

Al respecto cabe admitir que si una institución como el arraigo domiciliario es aconsejable en términos generales, lo es en mayor medida cuando se trata de delitos imprudenciales, en los que es menor el reproche de culpabilidad. Es preciso descartar a los fines de desechar el encarcelamiento preventivo a fórmulas vinculadas a criterios de peligrosidad, especialmente cuando se los equipara a pautas de "asocialidad".²⁷

4. Es evidente que las pautas de humanización informan todo el sistema de garantías consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que la creación de instrumentos destinados a impedir su vulneración forma parte de la orientación que debe imprimir el Estado a su actividad. Tal es el caso de los instrumentos destinados a evitar incomunicaciones no previstas en nuestro sistema jurídico,²⁸ o privaciones ilegales de libertad no justificadas.²⁹

²⁴ Cfr. *Acuerdo* de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal del 10 de mayo de 1977.

²⁵ Cfr. *Acuerdos* de fecha 26 de octubre de 1977, 14 de noviembre de 1977, 6 de marzo de 1978 y 27 del mismo mes y año; y *Circulares* del 12 de mayo y 10 de octubre de 1977, instrumentos dictados por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

²⁶ Cfr. *El Acuerdo* del 10. de julio de 1977 que reglamenta el "Arraigo Domiciliario" y los emitidos con fechas 18 de julio de 1977 y 14 de febrero de 1978, que lo complementan. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

²⁷ Cfr. *Maier*, "Peligrosidad y Excarcelación", en *Nuevo Pensamiento Penal.*, año 5, Número 9, p. 50, cuyas reflexiones en relación al sistema procesal de su país es preciso tener en cuenta pues tienen valor universal desde que cuestionan encarcelamientos preventivos basados exclusivamente en dudosos pronósticos de conducta futura.

²⁸ Cfr. *Acuerdo* del 3 de agosto de 1977 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

²⁹ Cfr. *Acuerdo* de fecha 26 de septiembre de 1977 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

5. Por último, si en materia de ejecución penal se ha considerado conveniente la adopción de un sistema progresivo que requiere la existencia de establecimientos adecuados, no es posible menospreciar la influencia perniciosa que supone el mantenimiento de lugares inadecuados para alojar a los procesados.⁸⁰

Parece evidente que, de no mantenerse la armonía que sostenemos, todo el esfuerzo posterior que se intente durante la ejecución penal, será más difícil, y en buena medida estéril.

Federico CANOVAS THERIOT Y
Manuel SUÁREZ MUÑOZ

⁸⁰ *Cfr. Acuerdos* de fecha 17 de agosto y 26 de septiembre de 1977, así como el del 9 de marzo de 1978, relativos a la humanización de los lugares de detención de procesados; y más recientemente el dictado con fecha 27 de marzo de 1978, por el que se suprimen las rejas en los mismos. En todos los casos se aluden a instrumentos emanados de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.