

## ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LA CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL

Sergio VELA TREVIÑO

SUMARIO: I. *No hay crisis del Derecho Penal en México.* II. *La justicia en materia penal.* III. *Condiciones del acto de justicia penal.* IV. *Capacidad social para imponer sanciones al delincuente.* V. *La administración de justicia en nuestro país.*

### I. NO HAY CRISIS DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO

Hay palabras que por fuerza de ser usadas van perdiendo su contenido y variando su acepción; en cierta forma, como se ha dicho por otros, las palabras se van gastando por ser muy usadas, y, a veces, mal usadas.

Una de ellas es crisis, que probablemente sea una de las voces más escuchadas en nuestro medio en los últimos años. Desde un punto de vista gramatical crisis quiere decir, en el sentido en que la vemos tan empleada, el momento decisivo de un negocio grave y de consecuencias importantes, acepción que es extensiva respecto del original sentido de la palabra, entendida como mutación considerable en una enfermedad, sea para mejorar o para agravar el enfermo que la padece.

En una u otra de sus significaciones, sea en la original o en la extensiva, es obvio que crisis está directamente vinculada con una idea de lo que acontece en un momento preciso. En efecto, el momento de la crisis en una enfermedad acontece cuando el proceso evolutivo de ella la lleva a la culminación, ya que después no pueden ocurrir sino dos situaciones: el enfermo sobrepasa la crisis y cura o no la tolera y muere. En el otro aspecto, referido a la acepción extensiva, la crisis acontece en un negocio o en una situación cuando se llega, como se ha dicho, al momento decisivo, a ese instante en que han de resolverse las dubitaciones y tomar las decisiones. En ambas formas de entender la palabra, pensamos que no puede haber crisis permanentes, porque sería manejar los absurdos. Lo crítico es contrario a lo

permanente y lo permanente no puede ser crítico, salvo que demos un nuevo y diferente contenido a la expresión.

Viene al caso la observación precedente porque en este ensayo vamos también a referirnos a la crisis, pero bajo una distinta perspectiva de la que se le ha dado en forma frecuente, ya que abordaremos cuestiones relacionadas con el Derecho Penal. Para quienes estamos vinculados con temas del Derecho Penal y de la administración de la justicia penal, es de fácil comprensión la transformación que se ha sufrido recientemente; pero para los profanos, para aquellos que de estas cuestiones no reciben sino comentarios aislados, las más de las veces anecdóticos, es necesario hacer algunas observaciones que permitan ubicar adecuadamente al motivo de nuestro estudio.

Decimos que es lenguaje común referirse al Derecho Penal y mencionar que se encuentra en crisis, porque en esta materia se han presentado cambios constantes y trascendentales desde que empezó a funcionar como una parte en las ciencias jurídicas y alcanzó su plena autonomía dentro del catálogo de las ciencias penales. Recuerdo que hace ya varias décadas cuando empezaba a estudiar la carrera de abogado, uno de los primeros libros especializados, más allá de un simple texto, que cayó en mis manos, era una obra cuya primera y más destacada parte se intitulaba, precisamente la Crisis del Derecho Penal en México. Estaba referida la crisis a la transformación de las ideas penales que, abandonando el campo de lo experimental y causal explicativo que caracterizó al positivismo penal de Ferri, Lombroso y Garofalo, junto con Fioretti y que rigió todos los pensamientos respecto del delito y del delincuente en el principio del siglo XX, quería entronizar un sistema puramente jurídico, al amparo de la ley como dogma supremo y con juicios de valor y fundamentos lógicos en la parte substancial del Derecho Punitivo, especialmente en lo concerniente a la culpabilidad como juicio de reproche por el comportamiento realizado y no como un estado sintomático de peligrosidad o temibilidad social.

Era este un momento en que tenían que tomarse posiciones, puesto que la legislación penal de 1931 estaba vigente, pero en su aplicación se topaban fuertes barreras mentales, puesto que los intérpretes de la ley se habían formado en una corriente de pensamiento diferente. bio brutal que en lo social produjo la Segunda Guerra mundial; te-

Además, no México, sino la humanidad toda, había sufrido el cam-

todo era distinto a partir del momento en que se abrió la era atómica, con su revolución, que cubre la vida toda.

Esta fue, repito, la primera ocasión en que me encontré asociadas las ideas de crisis y de Derecho Penal. De entonces para acá, han sido tantas las ocasiones que hemos enfrentado la misma idea de hallarnos en crisis que empezamos a caer en el absurdo ya mencionado de dar calidad de crítico a lo que es permanente.

Parece ser que la única manera de clarificar la situación de la tal crisis, se encuentra en aceptar algo que, por otra parte, no es una novedad, sino un pensamiento constante; se trata de entender y aceptar que el Derecho Penal es cambiante en la medida en que cambian, y se transforman las sociedades para las que rige o postula principios. Si llegamos a una total aceptación de esta afirmación nos será más fácil entender que los cambios, las mutaciones, las revueltas del Derecho Penal, son producto y consecuencia de su propia y especial naturaleza, pero no de una situación de crisis.

En efecto, la rama del Derecho que requiere de mayor congruencia con el pensamiento y forma sociales lo es el Derecho Penal, porque su función tutelar tiene que coincidir con el sentir de la sociedad, ya que de no darse este caso estaríamos frente a un Derecho Penal arbitrario y despótico. Con esto estamos fijando una función específica y diría que exclusiva a la norma de carácter penal, que consiste en entenderla como protectora y motivadora. Antes de explicar nuestras ideas a este respecto, resulta pertinente referirnos a la razón esencial de la existencia del Derecho Penal.

En este sentido consideramos que a partir de ese momento ignorado en que los hombres establecieron la vida gregaria, nacieron los conflictos entre ellos, ya que toda forma de organización social, aun las más primitivas, significa en cierta medida una limitación anticipada para la libertad del hombre. Nadie hay que disfrute de una libertad absoluta. De la convivencia surgieron los conflictos de intereses y de éstos la necesidad de disponer de una capacidad para resolverlos, con el fin de proseguir con una vida armónica y pacífica. Nace así el Derecho, o la norma jurídica y también, imprescindiblemente tiene que nacer quien haya de aplicarla. Sobre esto volveremos más adelante.

Los intereses más importantes para una sociedad, son protegidos por el Derecho Penal, por ser éste el que cuenta con los medios más drásticos para restablecer el orden alterado. Esto no quiere significar, en forma alguna, una preponderancia del Derecho Penal sobre otras ramas del Derecho, sino que es el simple reconocimiento de un hecho

evidente. La seguridad del grupo, la integridad de éste, la vida de sus integrantes y así sucesivamente, son intereses esenciales que requieren de la tutela especial que proporciona el Derecho Penal y de ahí que surjan los tipos de traición a la patria, de motín, rebelión, homicidio, etc., mismos que citamos a título de ejemplo, ya que al través de ellos es que el Derecho Penal pretende proteger los valiosos intereses que hemos citado.

La determinación de los intereses que deben ser motivo de protección o tutela es el reflejo del sentimiento del grupo en un momento histórico preciso. Es por ello que entre el grupo y el Derecho Penal debe haber congruencia, si se pretende tener un sistema correctamente establecido. Los tiempos cambian y las sociedades también, lo que debe hacernos percibir que el Derecho Penal, tiene, igualmente, que ser cambiante, no por estar en crisis, sino por necesidad de adecuarse para cumplir con su función.

Sería absurdo por ejemplo, pretender que un Derecho Penal correspondiente a la época del absolutismo, pudiera tener vigencia actualmente, en esta época en que se quiere establecer el valor supremo de la persona humana, como lo evidencia el movimiento en favor de los derechos humanos, que se está produciendo en distintas partes del mundo.

También sería inadecuado que sociedades que han decidido organizarse y se han organizado en forma diferente, tomaran un mismo sistema jurídico-penal para resolver sus controversias y conflictos. Por ejemplo, las sociedades organizadas en forma representativa republicana, no pueden ser iguales a las determinadas por ideas teocráticas. No es posible pretender que un mismo Derecho Penal rija para México y para Irán. Uno y otro son notablemente distintos y así tienen que ser sus respectivos ordenamientos jurídicos que son, como se dijo, el reflejo de la sociedad en una época y lugar determinados.

Ahora bien, cuando hay divorcio entre la sociedad y su Derecho, éste se impone al principio, pero a la larga se adapta, con más o menos brusquedad. En la época en que hay prevalencia del detentador del poder para aplicar el Derecho Penal respecto de la sociedad, hay autoritarismo, con su contrapartida, que es el rechazo social, hasta que el sistema cambia y se adapta o ajusta.

En este sentido debe ser entendido el Derecho Penal y la función que le es propia; se trata de un instrumento social que pretende cooperar para el desarrollo armónico y pacífico de una sociedad y para

alcanzar una convivencia conforme a los patrones de conducta que la sociedad se ha impuesto.

Es clara e indiscutible la vinculación del Derecho Penal a una cierta línea de pensamiento, entendiendo que en este momento nos referimos a un Derecho Penal como conjunto de normas aplicables en esta materia y no a principios filosóficos que lo rigen. Así, el pensamiento de la sociedad, manifestado por medio de los legisladores, va dando forma y consistencia al conjunto de leyes, evidentemente impregnadas de la filosofía propia del Estado. Por esto es que hablamos de una necesaria congruencia.

Sin embargo, el ritmo vertiginoso al que se están dando los cambios sociales hace que con frecuencia el Derecho Penal se rezague en sus necesarias adecuaciones. Todavía no se ha encontrado un sistema que permita que contemporáneamente con los cambios sociales se den los legales; siempre éstos van a la zaga, por más o menos tiempo, pero siempre atrás del cambio social.

Es la sociedad la que se está transformando en forma constante y, en muchas ocasiones, brusca. La ley sigue tras la sociedad a un ritmo más pausado, especialmente cuando el cambio social afecta ideas o instituciones arraigadas profundamente en la mente de los hombres. Por ejemplo, podemos citar el caso de la evolución aceleradísima de la mujer en cuanto a su participación en la vida social, en todos los órdenes posibles. Esto se presentó a partir de la proliferación de sistemas anticonceptivos que dieron a la mujer una libertad e independencia en áreas que antes le eran limitadas. Estas transformaciones sociales, casi pudiera decir que representativas de un verdadero partaguas, tienen que repercutir en el campo del Derecho Penal y en algunos aspectos filosóficos vinculados. El tema del aborto, su despenalización en ciertos casos y el reconocimiento de los derechos de la mujer en este sentido, son cuestiones legales y penales abiertas actualmente a la polémica y a la discusión, pero nadie prácticamente cuestiona con serenidad y objetividad el derecho de la mujer para amar y disponer de su cuerpo. Tenemos aquí, en nuestra opinión, un caso cierto en el que hay una verdadera transformación social que aún no se ve plenamente reflejada en la ley.

Esto no quiere decir que la sociedad esté en crisis, sino tan sólo que está cambiando, como consecuencia de los avances en ciencias y técnicas y por el ingrediente de algunos acontecimientos históricos que han obligado a auténticos replanteamientos de las posturas que eran consideradas inalterables.

Tampoco está en crisis el Derecho Penal, lo que ocurre es que por su naturaleza misma, tiene que cambiar y adaptarse a los nuevos y distintos pensamientos sociales, a la desaparición de algunas barreras intelectuales y a la presencia de nuevos factores integrantes de la sociedad, que es, en última instancia la que pretende ser guiada y orientada por las normas penales.

Es ahora el momento para volver a una cuestión que líneas arriba quedó esbozada y que está referida a la necesidad de entender que la norma de contenido penal tiene una doble función en la sociedad moderna: es protectora y es motivadora.

Todas las normas jurídicas son protectoras en la medida en que pretenden evitar que sus objetos y objetivos sean alterados; de entre las normas jurídicas destacan las penales porque la materia que les es propia, sus objetos y objetivos son de la más elevada importancia para la sociedad y, en forma especial, porque las reacciones de que dispone en caso de incumplimiento son, también, las más drásticas de entre las que cuenta por su parte el Estado.

Hay una pregunta que siempre que se formula obtiene idéntica respuesta. La pregunta es: ¿Qué protege o qué pretende proteger la norma penal? La respuesta invariable es: Protege o pretende proteger los bienes jurídicos más importantes.

Obligadamente la sola mención del bien jurídico nos lleva a precisar una idea de lo que es este concepto, referido a la materia penal y en este sentido es posible afirmar que es la calidad de bienes jurídico penales aquellos presupuestos que la sociedad y la persona necesitan para alcanzar sus objetivos esenciales.

Estamos, evidentemente, frente a un camino de doble vía; por un lado, reconocemos que las sociedades, todas, tienen un objetivo y, verdad es que las sociedades organizadas en formas diferentes tienen diferentes caminos, pero idénticas metas. Todas quieren desarrollarse armónica y pacíficamente, aun cuando haya variaciones en los medios empleados para alcanzar el fin. Por otro lado, las sociedades, formadas por individuos, reconocen en estos valores individuales que son considerados presupuestos necesarios para alcanzar objetivos personalizados. Estos son los dos caminos, uno de las sociedades como tales, integradas por conjuntos de personas organizadas en forma institucionalizada y el otro el de los individuos, reconocidos en su dimensión personal.

Lo que esas sociedades y esas personas consideran intereses esen-

ciales, es lo que el Derecho Penal protege, dándoles la calidad de bien jurídico penal.

Esto hace que los cambios que la sociedad sufre o tiene en sus estructuras y objetivos, hagan cambiar los criterios de protección a los bienes comunes, que son transformados al incorporarlos o desincorporarlos del Derecho Penal. Un ejemplo clarísimo de esta idea nos lo proporciona la Revolución Francesa, ya que se trata de una misma sociedad, la francesa de 1789, que cambia radicalmente sus criterios de valoración y de estructuración, lo que se tradujo en cambios radicales también dentro de la idea del Derecho Penal de aquella época. Insistimos que estamos frente a una misma sociedad, que cambia y se transforma y obliga al cambio y a la transformación en el campo penal.

Se ha dicho y con razón que solamente puede ser reconocido como bien jurídico el interés que la sociedad, o las capas dirigentes de ella, consideran determinante en una época y lugar precisos. La sociedad actúa por medio de sus cuerpos legislativos protegiendo un interés con el instrumento adecuado que es la norma penal. Esto hace que cada tipo penal contenga, siempre, un bien jurídico, que es el que se pretende proteger, por ser esencial. Del conjunto de bienes jurídicos protegidos por los tipos (normas) penales, surge la función protectora a la que nos hemos referido. Tómese nota de que al darse un hecho que cumple un tipo, se está afectando un bien jurídico, y esto hace que sobrevenga la reacción que se presenta en la forma de la sanción y es sabido que no hay sanción más drástica, legalmente disponible, que la que aporta el Derecho Penal para cumplir con la función protectora que le es propia.

En cuanto a la motivación antes mencionada, pensamos que las normas jurídico-penales llevan consigo un mensaje dirigido a un destinatario, que lo es todo sujeto obligado a cumplirlas, mismo mensaje que puesto en expresiones simples, equivale a decirle al sujeto que debe guiar su conducta por los patrones socialmente aceptados, pues si no lo hace así habrá de sufrir las consecuencias inherentes a su comportamiento antisocial, que es tanto como sufrir las penas que se han establecido previamente.

Significa lo anterior que las normas están dirigidas a quienes son capaces de recibir el mensaje y, además, están obligados a cumplirlo; en otras palabras, se trata de un mensaje hacia los imputables. Los niños, los enfermos mentales y los incapaces transitorios, carecen de esa capacidad y por lo mismo, a ellos no está encaminado el mandamiento de la norma.

En este sentido, el ideal de la norma puede plantearse como la motivación a las facultades de seleccionar conductas para que, constante y permanentemente los bienes jurídicos no sean afectados, porque el poder motivador ha sido lo suficientemente eficaz para evitar los comportamientos desviados, que lo son aquellos que atentan contra la protección debida a los bienes protegidos, por insuficiente motivación o por falta de receptividad del destinatario.

Parece incuestionable que la función motivadora de las normas es de doble carácter: social e individual. En el primer plano, bajo un aspecto abstracto, cuando el legislador decide valorar un bien jurídico hasta el extremo de elevarlo a bien jurídico penal, lo hace por medio del tipo penal que crea al respecto, en el que en forma absolutamente amplia y abstracta, establece un ideal, en el sentido de que nadie, sin sufrir las consecuencias debidas, debe afectar el bien jurídico-penalmente protegido. Al mismo tiempo, toda motivación tiene que funcionar por intermedio de los individuos particularizados, primero, porque ellos son quienes cumplen o incumplen las normas y segundo, porque en ellos habrá de materializarse la consecuencia del comportamiento inadecuado.

Lo normal es que la sociedad y los individuos converjan en una norma, como ocurre, por ejemplo en los casos de la seguridad de la nación, en los delitos contra la economía, en el genocidio, el terrorismo, en las formas de homicidio, etc. Sin embargo, en otros casos es más significativo para el individuo el ataque a ciertas funciones que para la sociedad en abstracto, como ocurre en los delitos contra el honor, en el adulterio, en los delitos de contenido patrimonial y otros; este último caso no resta valor a la función motivadora, porque si la norma ha sido creada, es porque la sociedad reconoce la necesidad de proteger penalmente esos valores, por ser esenciales para el cumplimiento de los objetivos de la sociedad, que se pretenden alcanzar como meta común.

Lo preocupante aparece cuando hay discrepancia entre el sentir y pensar individual y la decisión legislativa de crear o dejar permanecer la norma, porque en estos casos aparece un divorcio entre la realidad y la normatividad y como ésta debe ser cumplida mientras exista, se presentan las injusticias sociales, que duran tanto como se retarda el ajuste, en el que debe predominar la realidad.

Las sociedades son cambiantes como cualquier fenómeno que se da entre los hombres, las leyes, especialmente las penales, son también cambiantes, como lo evidencia la necesidad constante de adecuación

de los Códigos; pero ello no puede entenderse en forma alguna como una crisis del Derecho Penal, sino como un proceso obligado de transformación en el cual las leyes deben ser congruentes con el sentimiento y el pensamiento de la mayoría, si es que quieren conservar la respetabilidad y capacidad para cumplir sus funciones de protección y motivación.

Cuando no hay qué proteger, porque el bien ha dejado de ser esencial, o los procesos de motivación no pueden ser cumplidos, las leyes deben ajustarse a la realidad imperante, si es que se está en un régimen y en un sistema democrático en el que las mayorías, aun silenciosas, tengan significación.

## II. LA JUSTICIA EN MATERIA PENAL

Aristóteles dijo que sin la virtud, el hombre es el más perverso y feroz de los animales y que la justicia, exigencia social y ley de la sociedad política es, en sentido amplio el ejercicio de todas las virtudes convertidas en una sola: la virtud perfecta, porque está referida no a uno mismo, sino a los demás y para los otros es la justicia que, por eso mismo, es más digna de admiración y plena de belleza que el levante y el poniente; quien la posee puede usar de ella para otros y no para consigo solamente. En un sentido estricto, la justicia es la virtud por la cual cada uno tiene lo suyo y se reconoce y da a cada quien lo que es de cada cual.

Sabemos que pocos temas hay que sean tan discutidos y discutibles como la definición de la justicia. Lo que antes dijimos glosando a Aristóteles es, probablemente, la idea más difundida de la justicia como virtud suprema de dar a cada quien lo suyo y reconocerle a cada quien lo que es de cada cual.

Entre los romanos Ulpiano definió la justicia en la siguiente forma según aparece en el *Corpus Juris*: *Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, mientras que Cicerón decía de la justicia que era definible como *animi affectio suum cuique tribuens*.

El dar a cada quien lo suyo, el reconocerle su derecho frente al de otro en forma constante y permanente es, en lo esencial el acto de hacer justicia y, como dice Brunner se da por supuesta la posibilidad de que sea distinguible lo propio de lo ajeno, es decir la existencia de una propiedad privada según la cual lo de uno se separa de lo de otro y permite dar a cada quien aquello que le corresponde. Lo propio y lo

ajeno de origen, así, con verdaderos puntos de sostén de la idea de la justicia.

No es nuestra intención ir más a fondo en esta cuestión, primero porque no tenemos la preparación filosófica suficiente y después porque no es el meollo del tema que estamos tratando.

Simplemente queremos apuntar desde aquí que no nos satisface la idea filosófica tradicional de justicia nacida entre los pensadores griegos y latinos que ha llegado hasta nuestros días en forma dominante respecto de otras concepciones de la justicia. Nuestra insatisfacción surge cuando enfrentamos una tal idea de justicia en la esfera penal, donde resulta severamente cuestionada y, de querer sostenerla, obliga a verdaderos malabares intelectuales.

Tratándose de la justicia que se imparte en la materia penal, ella puede ser vista desde dos perspectivas totalmente diferentes, que son la de la víctima y la del delincuente. Sin ir a todo el fondo que la cuestión requeriría en un análisis distinto al nuestro, es evidente que si abordamos la idea de justicia desde el punto de la víctima sí puede tener valor la tradicional acepción de la justicia, porque son las mismas leyes las que abren la posibilidad, a través de la reparación del daño, de dar a la propia víctima la oportunidad de recibir lo que es suyo, sea por el resarcimiento del daño causado o por la restitución del orden jurídico afectado.

Donde no aparece la posibilidad de dar cumplimiento al ideal de justicia que hemos comentado, es en cuanto cambiamos la perspectiva y nos referimos ya no a la víctima, sino al delincuente.

Cuando se cumple la justicia penal, el reo condenado como delincuente padece una sanción aflictiva, que normalmente es la pérdida o menoscabo de su libertad personal, con independencia y reserva de otras sanciones, es decir, las llamadas accesorias. Resultaría irónico, por no decir absurdo, que se pretendiera sostener que tal sanción, que afecta la libertad, coincidiera con la idea clásica de dar a cada quien lo suyo, o de reconocerle lo que por derecho le corresponde.

La justicia penal debe, entonces, ser referida a un planteamiento distinto cuando se analiza desde el punto de vista del delincuente y pensamos que este mero planteamiento habrá de tomar como fundamentos a la ley y al orden.

La ley es el instrumento que la sociedad ha creado para que la idea de la justicia pueda referirse a casos concretos y actúa siempre bajo el principio enunciado con la fórmula de la igualdad de todos frente a la propia ley y en la validez del sistema que permite que alguien

sea poseedor de la facultad de resolver las controversias que se presentan.

Pensamos en lo que significa la igualdad frente a la ley y luego tratamos de llevar las conclusiones al campo penal.

Entendemos que en materia penal la justicia se quiere alcanzar dando a todos iguales oportunidades de ser enjuiciados conforme a sistemas comunes, en los cuales se respeten principios de valor universal y se resuelva la controversia con imparcialidad. Como debe ser claro, nada hay aquí que nos vincule con la idea clásica tradicional de justicia, porque en materia penal sentimos que la justicia es importante lo mismo en la forma que en el fondo.

Los principios que dan validez formal al acto de justicia están siempre fundados en la ley. Es la ley la que crea la igualdad que quiere sirva de base para el enjuiciamiento. Es así como en los presupuestos constitucionales de contenido penal vemos constantemente manejado el principio de igualdad, tanto en la creación de los tribunales cuanto en el conferimiento de derechos y señalamiento de objetivos.

Respecto de estos objetivos, observemos que la ley constitucional señala que el sistema penal —y se refiere al que se aplica cuando hay un delincuente señalado— tiene por objeto la readaptación social del delincuente, cuestión que evidencia que las clásicas definiciones de justicia nada tienen que hacer en la materia penal, porque al reo no se le da lo suyo, salvo que pensemos que la readaptación es algo propio y atributivo del individuo, ni se le proporciona el reconocimiento de derecho que le corresponda. Esto prueba lo que antes dijimos, o sea, la necesidad de encontrar un nuevo planteamiento a la justicia cuando estamos frente a cuestiones de orden penal.

Hecha la digresión precedente y volviendo a la importancia de la ley para sostener la igualdad, hay que mencionar que los principios valen y cuentan en la medida en que son aplicables y aplicados, es decir, en la medida en que funcionan y salen de lo abstracto del enunciado para vincularse en los casos concretos.

La ley penal significativa para lo que estamos mencionando es sumamente amplia. Empieza por las normas que contienen los tipos o que manejan las abstracciones que, de convertirse en realidades habrán de constituir los delitos, para luego seguir con ese conjunto de reglas generales que constituyen la llamada Parte General del Derecho Penal y, finalmente aparecen las normas procesales que rigen el sistema de enjuiciamiento que concluye con una sentencia firme.

Todas estas normas son previsiones abstractas que la sociedad ha establecido para tratar de motivar a los hombres hacia la vida armónica y pacífica. En realidad, todo el conjunto de normas penales llevan dentro de sí un gran contenido de amenaza, ya que su mensaje se puede reducir a que la ley dice: "no hagas o realices este hecho, porque sufrirás esta consecuencia."

Las normas salen de lo puramente abstracto cuando ocurre el hecho previsto hipotéticamente. En el momento en que un sujeto sometido a la ley penal rechaza el mensaje orientador y convierte en realidad lo que la norma pretendía evitar, adquiere toda su ejecutividad la norma y, al través del procedimiento se dinamiza o se pone en actividad la maquinaria que el Estado ha creado para, por su parte, convertir también en realidad la amenaza implícita en la norma involucrada. Si la ley dice que quien cometa un homicidio simple intencional, será sancionado con pena de ocho a veinte años de prisión, cuando alguien priva de la vida a otro y lo hace sin agravantes o atenuantes concurrentes, la maquinaria judicial será puesta en marcha para imponer al homicida la pena señalada. A esto nos referimos al decir que lo abstracto de la norma es convertido en realidad por un hecho atribuible a un hombre.

Las normas son, en este sentido, tanto substanciales cuanto formales. En el primer caso la igualdad y la justicia tienen que encontrarse en el valor que corresponde al hecho realizado ya que si todo delito afecta un interés socialmente relevante, todos los hechos que le dañen o expongan al peligro a ese interés, deben ser tratados igualmente. Aquí se hace la reserva natural de ciertos delitos que sólo pueden ser realizados por ciertos sujetos, como el infanticidio, que en nada alteran el valor de lo dicho, porque la hipótesis de la norma sigue siendo común.

Desde el aspecto formal, la justicia y la igualdad frente a la ley nos llevan a la posibilidad de afirmar que lo que destaca es que los mismos tribunales, aplicando las mismas leyes y actuando bajo idénticos sistemas son los que permiten resolver los casos concretos. La justicia se logra o se realiza cuando la ley es aplicada a los casos concretos y en este sentido es que al ir a su conclusión un proceso de enjuiciamiento de alguien respecto de cierto hecho, es cuando se está concretando la justicia.

En toda esta cuestión se encuentra un fundamento proveniente de la ley, ya que la ley crea el delito en abstracto, que el hombre vuelve

concreto y la misma ley señala las formas a seguir para que el juzgador cumpla con su función de administrar justicia.

La ley penal aplicada igualitariamente es una cuestión de principios generales, ya que no es correcta la afirmación de una aplicación total de ella en forma igualitaria, porque las desigualdades son naturales y, hasta es posible decirlo, necesarias, en la búsqueda de una idea real de justicia en la materia penal. Como prueba de esta necesaria y requerida desigualdad de la ley frente a la materia penal, podemos mencionar el caso de los hechos realizados por los menores. En efecto, un menor puede realizar con pleno conocimiento y voluntad manifiesta, un homicidio; sin embargo, la ley le quita al menor la posibilidad de llegar a ser enjuiciado por el hecho realizado, mientras que a un adulto que realiza un hecho idéntico se le habrá de juzgar para resolver si en el caso concreto hay delito o no lo hay y, en última instancia si se tiene un delincuente.

Aquí es notable que el mismo hecho realizado por personas diferentes lleva a tratamientos desiguales. En un caso se presenta la búsqueda de la calificación del hecho, para extraer de ahí las consecuencias jurídicas previstas; en el otro, hay un procedimiento sin juicio ni valoraciones jurídicas, con el objeto de conocer y aplicar las medidas de seguridad social convenientes en razón del objeto de proteger al menor y a la sociedad del comportamiento antisocial.

Como estos casos pueden citarse otros, pero servirían sólo para confirmar que la ley, al pretender un tratamiento igualitario, se refiere, según nuestro entendimiento, a la aplicación de idénticos principios a casos que son de similar contenido; pero no pretende que todos los casos, sea cual fuere la naturaleza del hecho y características de las personas, hayan de ser tratados en igual forma. Aun cuando puede parecer un verdadero juego de palabras, creemos que nuestra idea se podría concretar en una fórmula expresable así: justicia es igualdad en la desigualdad, según los principios aplicables. Para nosotros, que no pretendemos dar aquí una definición de la justicia que sirva en lugar de la tradicional, resultan más importantes los principios aplicables, que la determinación de una igualdad contradicha por la realidad y reconocida por la ley.

Lo que nos interesa especialmente es llevar adelante la tesis de que la idea de dar a cada quien lo suyo y de reconocerle ciertos derechos en forma constante y permanente, no son abstracciones ubicables en la búsqueda de la justicia en materia penal.

Antes dijimos que el orden es otro de los sostenes de la justicia. Vamos ahora a ampliar esta expresión para que quede más claramente expuesto nuestro pensamiento.

Se considera que, en cierta medida, el dar a cada quien algo que le es propio, tiene como origen su inserción en una estructura que le permite ocupar un lugar, un espacio, aspirar a algo que le debe ser dado, con exclusión del lugar, el espacio y la aspiración de otro. Hay una idea claramente perceptible que puede permitir sostener que el acto de justicia por el que alguien recibe lo suyo, no es sino el propio acto de reconocimiento del orden establecido, con lo que se va formando la fundamentación de la justicia, bajo el principio del orden reconocido.

El orden es un resultado de pensamientos sociales, que substituye al caos. Antes de que existiera una aceptación del principio de orden y estructura, la justicia, si es que había algo que tuviera tal nombre, tendría que haber sido radicalmente distinta a como empezó a ser entendida a partir del pensamiento clásico. La justicia es el medio para que el hombre se inserte en un orden y este orden es, a su vez, el que da permanencia y equilibrio a la estructura social. Un hombre inserto en un orden debe recibir el trato justo y lo justo, bajo estas ideas, es el reconocimiento del sitio, el lugar y los espacios que le son propios.

Lo que es de uno no puede ser de otro y este sentido de personalización, es esencial para el valor de la estructura social, ya que en cuanto se pretende quitar a alguien su lugar en el orden establecido, se provocan choques de derechos personalísimos con contenido de injusticia, aun cuando, como deber ser evidente, un orden así establecido no puede existir sin una idea de justicia, en la que deba ser respetado el lugar y posición de cada quien. También resulta claro que el orden y la justicia misma, dependerán del valor que le atribuyan los que esperan el reconocimiento de su sitio o de su derecho a ocuparlo. En efecto, si los que chocan por querer idénticos lugares en la sociedad no aceptan de antemano una idea común de justicia, no se habrá adelantado ni siquiera un poco en la búsqueda de la armonía social.

Por lo anterior, es que para que haya eliminación del caos, o lo que es igual, para que impere el orden, debe haber una idea común de justicia, que sea aceptada por todos, ya que será tal idea la que permita la convivencia bajo una estructura de orden constante.

Hemos llegado así, de nueva cuenta, a la ya planteada situación de la justicia, referida al caso concreto, distinta a la justicia abstracta que es ideal; también nos encontramos otra vez, frente a la importancia que adquiere la ley en la fijación de los límites de la determinación del acto de justicia concreta. Lo que nos inquieta más es la determinación de un orden y, en su caso, la inserción de cada persona en esa estructura ordenada, ya que el acto de justicia penal concreto, al dar a un justiciable el reconocimiento de su lugar y de su posición en el esquema, es necesariamente diferente a todo otro caso en que se presenta el acto concreto de justicia.

No puede haber comparación en la esencia de los resultados, cuando se dice que a alguien en justicia, le corresponde el papel de acreedor respecto de su deudor incumplido, que cuando a otro se le asigna la posición de perder su derecho a la libertad, por haber quebrantado el sistema social preestablecido. Sin necesidad de abundar en estas cuestiones, es obvio que en un caso hay una relación de derecho privado entre las partes y en el otro la hay de derecho público, porque el rol de la víctima del comportamiento antisocial no la vincula con la pérdida de la libertad.

Lo que debe ser claramente entendido es que la idea de la justicia que campea en la materia penal es distinta en alguna forma a la de materias no penales.

En lo penal es frecuente que cuando se abordan esta clase de cuestiones, se hable de concepciones de justicia menos personalizadas que tratándose de otras materias. Sigue siendo perfectamente válida la importancia que hemos asignado a la ley y al orden, pero no hay variaciones notables en cuanto a los objetivos, ya que resulta difícil aceptar que el acto concreto de justicia consista en dar a alguien lo que es suyo o de reconocerle su derecho, puesto que tendríamos que llegar a la conclusión que lo que se da es la restricción a la libertad y el derecho reconocido, es el de sufrir la sanción correspondiente y ninguno de estos aspectos tiene semejanza con lo que siempre se ha pensado que es la justicia.

En cambio, si se deja de considerar a la persona como objeto de recepción de la justicia concreta y se lleva el acto hacia la sociedad, o hacia el conjunto de personas, tenemos una posición según la cual la justicia concreta consiste en restablecer el orden social violado por el delincuente y el derecho que se reconoce es el de intervenir el Estado en la esfera individual de alguien. La justicia así, se enfoca como lo que se da a la sociedad y repercute en el individuo. Esto

es claro si consideramos que modernamente el espíritu de la sanción penal no es afligir al individuo, sino tratar de readaptarlo para su vida social. La readaptación o resocialización pueden intentarse aun contra la voluntad del delincuente, porque es el Estado el que ha adquirido el derecho a penetrar hasta la esfera volitiva de los sujetos, merced a un acto concreto de justicia.

La invasión del Estado a la esfera de derechos del individuo, llevada al extremo de imponerle guías de conducta precisas, al través de la rehabilitación, sólo puede funcionar con el fundamento que la ley proporciona y dentro de los límites que ella marca, porque si no ocurre así, ya no podrá pensarse en que esté dándose un acto de justicia, sino uno de arbitrariedad; por ejemplo, si alguien es condenado a sufrir privación de su libertad deambulatoria durante un lapso preciso, únicamente dentro de esta misma temporalidad podrá intentarse el proceso readaptatorio. Fuera de él o traspuestos los límites del tiempo, la pretendida readaptación sería injusta.

Igualmente puede decirse que si el hecho que se enjuicia no altera el orden social prestablecido, no puede tampoco considerarse necesaria la restitución de lo que no ha sido alterado. En este caso, si hubiere fundamento en la ley, formalmente entendida, debe buscarse la forma de adecuarla a su tiempo y lugar. Lo que en alguna época pudo haber sido una idea aceptable de orden social protegible, en otra distinta puede dejar de serlo y es la ley la que, si desea y aspira a ser justa, debe adecuarse a la sociedad y no la sociedad a la ley.

Vemos así que en cuestiones de justicia penal, la tradicional idea de la justicia a la manera de los clásicos, es limitante y que se debe dar un mayor contenido al acto concreto de justicia, bajo idénticos principios de ley y orden, pero con referencia a la sociedad y no a la persona.

Lo dicho inmediatamente antes, no debe ser interpretado en forma tal que pueda pensarse en restar valor a la dignidad y a los derechos esenciales de la persona. Estamos refiriéndonos a la justicia penal, convertida en acto concreto.

### III. CONDICIONES DEL ACTO DE JUSTICIA PENAL

La justicia abstracta es una virtud, como dijo Aristóteles; pero la perfección entre las distintas virtudes se logra y obtiene cuando se realiza en un caso concreto, porque es tal momento en el que se da a cada quien lo suyo y se reconoce lo suyo de cada quien,

que es el acto de virtud elevado a su máxima expresión según lo dicho por el estagirita.

Nos interesa ahora hacer algunas observaciones acerca del valor que puede corresponderle al acto de justicia, para lo cual habremos de ocuparnos, previamente, de resolver si la justicia vale por sí misma y, en su caso, cuál es el valor que se le atribuye.

Desde nuestro punto de vista, la justicia tiene un valor propio, independiente de todo otro distinto, que le permite ser uno de los sostenes de cualquier sociedad elementalmente organizada. Esto merece las explicaciones pertinentes, que en seguida serán formuladas.

La justicia, o tal vez sería mejor decir la virtud de ser justo, puede referirse a diversas cosas, de las que se dice, por ejemplo, que son justas, o injustas; no es posible pensar en la justicia con una única referencia, que sería la norma jurídica, porque nuestro concepto estaría limitado. Pero tampoco sería correcto negar que la justicia con referencia a la norma jurídica es la base sobre la que están estructuradas las instituciones sociales, porque es por medio de tales normas que se hacen las distribuciones de los deberes y los derechos fundamentales del individuo frente al grupo del que forma parte.

En principio, desde que surge un esbozo de organización social se empieza a hacer notable una permanente idea de la justicia, tal y como la entiende la sociedad de que se trate en una época y lugar determinados. Se aportan los elementos necesarios para que se vaya esparciendo una idea común de justicia, que resulte aceptable por todos y que pueda, inclusive llegar a serles impuesta. Si hablamos de una cultura o sociedad occidental de las actuales, podemos percibir que las instituciones básicas de la sociedad, como la organización de la familia, las libertades de pensamiento y de conciencia, la libre empresa y la propiedad privada, entre otras, están institucionalmente enmarcadas por la idea de que el comportamiento social justo es aquel que coincide con el contenido de las normas jurídicas que lo apoyan. Al mismo tiempo que se dan las instituciones básicas, se dan los mecanismos necesarios de protección y de seguridad, para que la justicia sea lograda.

Hay una base de justicia en toda organización social que permite la solución de las controversias y da permanencia a las instituciones; esto quiere decir que, independientemente de cual sea la concepción que se tenga de la justicia, siempre existe ella y es la que logra la convivencia armónica de un grupo social. Nunca debemos dejar de considerar que todos los individuos tienen objetivos y propósitos dife-

rentes y también hay discrepancia en los métodos necesarios para alcanzar tales objetivos y lograr los propósitos, lo que hace que pudiera pensarse en el choque permanente de intereses; esto no ocurre, porque todos y cada quien, poseemos un sentido común de justicia y reconocemos la existencia de una justicia diferente a la ideada por nosotros mismos y esto es, por sí, limitante de la prosecución de búsqueda de metas y objetivos que no coincidan con el pensamiento socialmente aceptable.

En otras palabras, fuera y sobre nosotros, hay una justicia que aparece fundada en la estructura social; ella, aceptada sin discusión, con su constancia y permanencia contiene a manera de sostén los principios siguientes: hay una idea común de justicia y todos la aceptamos porque reconocemos que nuestras instituciones dependen de la justicia actualizada.

Un aspecto que indudablemente debe merecer la máxima atención es el que se refiere a la aceptación de la idea común de justicia, ya que es el pilar que permite la solución de todos los actos en que la justicia tiene que materializarse.

Siempre, según la historia lo pone en relieve, la justicia es aceptada cuando hay paz en un conjunto social. Si hay rechazo para la justicia que se imparte, si la idea que se tiene de ella no coincide con la forma en que es impartida, sobreviene un choque del que surge una transformación en favor del ideal de justicia con mayor aceptación.

Para que la sociedad logre su desarrollo armónico y pacífico tiene una necesidad imperiosa y ésta es la de poner una idea de justicia aceptable para todos. No hay posibilidad alguna, salvo en sociedades utópicas, de que se dé el caso de una sociedad actuante sin su aparato de justicia, en el que se apliquen las ideas aceptables. Mientras las sociedades estén constituidas por hombres, y no son concebibles de otra forma, habrá discrepancias, juegos de intereses egoístas y divergencias en los caminos escogidos para alcanzar los objetivos buscados. Sin embargo, también habrá un poder supraindividual, en el que se dé o se niegue la razón a alguien en esas situaciones en pugna, mismo poder que deberá tener, *en sí y por sí*, la capacidad para imponerse obligatoriamente a la parte que resulte insatisfecha en sus pretensiones.

Estamos refiriéndonos a la parte de la sociedad que se encarga de proveer de solución a los conflictos y de convertir en una realidad concreta el ideal de justicia, e insistimos en que es menester que exista

en toda sociedad, porque si no se presenta, la sociedad es incapaz de sobrevivir sin violentar las esenciales fundamentaciones del individuo.

En este sentido, hay condiciones subjetivas y las hay también objetivas, que tienen que darse para que pueda aparecer la justicia.

Empezamos por mencionar las subjetivas porque, según nuestro entendimiento, la justicia empieza por ser una idea y se transforma, posteriormente, en un acto concreto de justicia, o lo que es igual, volvemos al punto con el que iniciamos este apartado, cuando al mencionar a Aristóteles decíamos que la justicia abstracta es una virtud, una idea, que se logra y obtiene en su más elevada perfección cuando se da en un caso concreto. Es así, entonces, que para que haya justicia se requiere, antes, una idea de justicia. Esta es la razón de que antepongamos las condiciones subjetivas a las objetivas en nuestro ensayo.

Subjetivamente las condiciones son:

- las que se refieren a los ingredientes que deben existir para dar consistencia a la idea de justicia y,
- las que estén vinculadas con el principio de aceptación de la idea común de justicia.

En desarrollo de lo expuesto diremos que para el ser humano hay metas señaladas, que son precisas, aun cuando puedan serle desconocidas, por limitación o por ignorancia. Todos aspiramos, en nuestra interioridad, a vivir en la mejor de las situaciones posibles, desde los diferentes puntos de vista que esta afirmación permite. En efecto, lo que interesa al hombre es tener la posibilidad de vivir conforme a sus expectativas, dentro de un marco de tranquilidad, salud y armonía. En forma más o menos pensada, todos aspiramos a lo mismo.

Sabemos y entendemos que nuestros propios intereses pueden discrepar de otros y tan válidos son los propios como los ajenos. Lo que tiene significación es que aceptamos, sin discusión, que hay intereses que por ser comunes adquieren mayor importancia social.

La justicia, siguiendo esta manera de pensar, consistiría en la permanencia del interés común, tratando de conservarlo libre de afectaciones y transformaciones no queridas. Si las sociedades son cambiantes, también lo es la idea de la justicia y es por esto que afirmamos lo expuesto, en el sentido de que la conservación del interés común es respecto de lo que no haya sido querido. A manera de ejemplo, podemos citar el caso de la institución de la esclavitud en Roma, que fue uno de los pilares sobre los que se construyó el gran Imperio, pero que en la actualidad, como tal institución, resulta repugnante desde el punto de vista social. Fueron transformándose las concep-

ciones y así, un acto de justicia en la época romana sería aquel que diera permanencia a la esclavitud y ahora, lo es aquel que la niega y rechaza.

No pretendemos sostener que la justicia cambia; lo que cambia es la esencia de sus ingredientes, en razón del interés común.

Por otra parte, dada la posición que hemos tomado, es necesario también especificar respecto de la idea de la justicia y referirnos a las condiciones que han de darse para que exista consistencia en la justicia penal, ya que hay que distinguir que, como ya se expuso, en tratándose de lo penal, la perspectiva es diferente.

Según nuestra manera de pensar, la justicia en la materia penal está más fuertemente vinculada con el conjunto de intereses sociales que ninguna otra. En efecto, la justicia penal se presenta en casos de delito y el delito es un fenómeno humano que afecta y transforma severamente a la sociedad en que ocurre y requiere de una pronta restitución del orden violado por el hecho que es constitutivo del delito.

Basta entender que no hay delito sin afectación a un interés jurídico socialmente valorado como de elevada jerarquía, para captar con mayor facilidad la necesidad de la eficaz y rápida aparición de la consecuencia que desde antes se haya establecido. No hay sociedad más expuesta al deterioro que aquella que carece de mecanismos de respuesta ante los hechos delictuosos.

En esta materia es que se ve con más claridad que el acto de justicia es de esencia profundamente social. Hay una indisoluble vinculación entre el delito y el daño a la sociedad y por tanto el acto de justicia adquiere una doble significación, ya que lo mismo se da respecto de un hombre, el delincuente, que de la sociedad, víctima del delito. Los delitos, por lo dicho, si bien pueden afectar a un individuo concreto, van dirigidos, en primer término, contra la sociedad que ha creado la valoración del hecho delictuoso. Recuérdese que el Derecho Penal es la única ciencia que tiene la especial característica de crear lo que va a ser su objeto de conocimiento, es decir, el delito y cuando lo hace, cuando aparece la hipótesis legislativa del delito, es debido a la importancia que se le atribuye desde el punto de vista de la sociedad.

Lo que da a la justicia ideal su consistencia, según lo dicho, es en primer lugar, la aceptación de que para que tenga que realizarse, debe darse antes una comunidad en las valoraciones, lo que ocurre en materia penal, al crearse las figuras hipotéticas de delito; sin éstas y sus correspondientes juicios de valor, carece de significación la justicia

penal. Además, tanto se presenta el caso tratándose de los individuos, cuanto de la sociedad como conjunto. Hay una idea constante de lo que es justo y es la que se obtiene de no realizar los hechos delictuosos, pero también es justo restituir el orden social roto o quebrantado por el delito.

En segundo término y desde el punto de las condiciones subjetivas de la idea de la justicia, mencionamos a aquellas que están vinculadas con el principio de aceptación de la idea prevaleciente. En otras palabras, una vez que hay una idea de justicia debemos entender que es lo que hace que ella sea aceptada.

El ser humano, pensamos, ha recibido una herencia cultural que no discute y que consiste en reconocer la existencia de un poder superior al individuo que hace que se presenten soluciones a todos los conflictos generados por la coexistencia. Sería rebasante de los límites impuestos de origen a estas reflexiones, investigar cómo, cuándo y dónde se originó ese poder; tal vez su aparición haya sido producto y consecuencia del ejercicio de la fuerza, es decir el predominio del fuerte sobre el débil; puede, también, que haya surgido como consecuencia de la explotación llevada a efecto en forma consciente o inconsciente, del contenido mágico-teológico de todas las sociedades primitivas, que hace que los sacerdotes o representantes de los dioses estén dotados de facultades excepcionales para hacer prevalecer su criterio sobre el de otros miembros de la comunidad. Son varias las posibilidades y seguramente algo de verdad debe haber en cada una. Lo que es incuestionable es que existe un principio común de aceptación para que alguien tenga la facultad de resolver las controversias o de convertir en realidad el acto concreto de justicia.

Para que se dé el tal acto en el que se ejercerá la virtud de ser justos, se necesita de un aparato, de un sistema, en el que ciertos hombres hayan recibido de la sociedad de la que son partes, la facultad de hacer justicia.

La instrumentación del ejercicio de la justicia se logra con dos elementos: el enjuiciado y el justiciable.

En efecto, la sociedad ha expresado sus aspiraciones, sus conductas ideales y sus metas por medio de las leyes vigentes, que son las que si son violadas o vulneradas, lo tendrán que ser por un acto concreto: la ley como base para toda solución y el caso concreto para del hombre que así, choca con el principio general establecido y produce la confrontación, misma que tendrá que ser resuelta en un acto de justicia en el que se resuelva si el caso es o no atentatorio de la

ley y de las aspiraciones sociales, o, si es, por lo contrario acorde con el sentimiento y pensamiento sociales plasmados en las leyes.

Para la solución se tendrá que acudir al aparato previamente creado, en el que participan los autorizados por el sistema para ello y dan la interpretación antes mencionada al caso concreto, que es lo mismo que decir realizan la justicia concreta.

Si llevamos este planteamiento a la materia penal, es válido decir que el pensamiento y sentimiento sociales se encuentran reflejados en los tipos penales, que son los que contienen las hipótesis abstractas que el legislador (representante de la sociedad) ha creadora para proteger los bienes jurídicos de más elevada jerarquía, contra aquellas agresiones que resultan más severas. Es el caso evidente del homicidio, figura típica que consiste en la privación de la vida de alguien y que afecta, evidentemente al bien jurídico por antonomasia, que tal es la vida. Poco importa, para estos efectos, cómo se mate, lo que cuenta es que se mate.

Los tipos penales son, entonces, la base legal para la confrontación en el acto justiciable, que surge cuando alguien ha convertido en una realidad concreta la hipótesis abstracta del legislador. Cuando alguien mata, es que debe entrar en funcionamiento el aparato y el sistema de enjuiciamiento, ya que si el hecho no ha ocurrido, la sociedad no se ha visto alterada en los ideales plasmados en las normas.

La justicia penal, aspirando como se ha dicho antes, a restablecer el orden social quebrantado, sigue dos caminos en la actualización del acto en el cual se hace justicia. Por una parte quiere restablecer la paz y armonía sociales rotas por el delito, restituyendo el derecho afectado que corresponde a la víctima, mientras que por la otra, sin ánimo vindicativo, quiere ajustarle al delincuente sus fallas antisociales y que lo llevaron a la comisión del delito, aplicando para ello las medidas y tratamientos adecuados.

Al producirse el acto de justicia penal respecto de un caso concreto, tenemos la mejor de las pruebas del valor e importancia que tienen las condiciones subjetivas a las que venimos haciendo referencia y muy especialmente aquellas que se vinculan con el principio de aceptación de una idea común de justicia.

En efecto, sea cual fuere el sentido en el que se produzca la declaración de justicia por medio de la sentencia, es decir, sea que se declare que hay delito y delincuente, o que se diga lo contrario, las personas involucradas lo aceptan, por razón de la fuente de donde proviene, aun cuando pueda no satisfacer sus pretensiones. Quienes

participan en forma personal en un acto de justicia penal se hayan sometidos desde siempre al sistema creado para proveer la justicia. Mentalmente, tanto la víctima cuanto el reo, aceptan de origen que alguien habrá de dictar una resolución que implique la realización del acto concreto de justicia. Esto no se discute ni polemiza; se acepta con la fuerza de lo absoluto, aun cuando se sepa, como siempre ocurre, que al sobrevenir el acto concreto, alguna de las dos aspiraciones habrá de resultar insatisfecha, ya que este es el destino de la concreción de la justicia.

A pesar de la insatisfacción a los intereses individuales que invariablemente aparece, lo que ahora interesa es que todos los involucrados han aceptado anticipadamente el veredicto, porque todos manejan, consciente o inconscientemente un ideal común de justicia, que va más allá de lo individual.

Vamos ahora a pasar a referirnos a las condiciones objetivas que deben darse para que aparezca la justicia penal.

Para hacer clara la idea de la distinción entre las condiciones subjetivas y las objetivas, resulta conveniente insistir en que la suprema virtud de la justicia aparece cuando se vincula con un hecho concreto, o dicho en otras palabras, cuando la idea de justicia aceptada por el conjunto social, se presenta en un caso concreto.

Esto nos lleva en forma ineludible a la vinculación entre la justicia y el juzgador, puesto que sin referencia a un impartidor de justicia, la idea sigue en el plano de las abstracciones y es hasta cuando en un acontecimiento controvertido se ha de dar la razón y la justicia a alguien, cuando se da la concreción de la justicia.

El hombre es el único capaz de impartir la justicia a la que nos venimos refiriendo; con esta expresión lo único que deseamos precisar es el marco de referencia en que nos encontramos ubicados, puesto que estamos frente a cuestiones de orden jurídico, ya que puede haber ideas diferentes como las de la justicia impartida divinamente y más allá de los límites de tiempo y espacio. Esto, puramente religioso, no pretendemos abordarlo y menos discutirlo. Cada quien conserva su entera y absoluta libertad para ocuparse de tales cuestiones; para nuestro ensayo, lo que vale es una idea de justicia compartida por todos y basada en las normas jurídicas que regulan la vida ordenada, armónica y pacífica.

Para que los hombres, o mejor ciertos hombres, puedan cumplir el acto concreto de impartición de justicia, la sociedad de la que forman parte ha creado todo un sistema según el cual ha de realizarse la fun-

ción justiciera; se crean las leyes, que dan la base y fundamento para la solución, pero que son también el apoyo para la controversia; se constituyen organismos integrados por hombres aplicando e interpretando las leyes involucradas y, finalmente, se dota a alguien de la capacidad para imponer, aun coactivamente, el acto de justicia.

Este sistema funciona en forma parecida en todas las sociedades organizadas, aun cuando debe reconocerse que se dan las diferencias naturales de las características de cada grupo. Ciertamente, la idea común es que el sistema es puesto en movimiento por la necesidad de resolver una controversia y actúa sin requerir consentimiento de los vinculados obligadamente, ya que debe haber y en realidad hay, autonomía respecto de voluntad individuales.

Por ejemplo, en relaciones de orden privado, en concreto por causa de un contrato entre particulares, si surge una controversia respecto de alcances o valor de las obligaciones, hay un sistema capaz de dirimir la confrontación. Si se trata de un robo, o de un homicidio, también se dispone de un sistema idóneo para resolver si el caso es delictuoso y si existe un delincuente y, de serlo, la consecuencia que el comportamiento realizado producirá.

En la materia penal, en razón de que como ya quedó expuesto, los intereses afectados por la violación de la norma son los de más elevada jerarquía, el sistema presenta variantes en función de la sociedad en que se dé el caso. Si ocurre en Inglaterra, será la Corona quien pida el acto de justicia; si fuere en Estados Unidos, será el pueblo el reclamante y si se trata de nuestro país, lo será la sociedad representada por el Ministerio Público. Obsérvese que hablamos de un peticionario de justicia, creado por el sistema aplicable, pero evidentemente su petición se dirige a alguien a quien el propio sistema confiere la facultad decisoria, o la función de juzgar. Es por esto que afirmamos que la justicia la imparten los hombres.

Las condiciones objetivas son, en consecuencia, las personas que toman participación activa, el sistema que las hace funcionar y la concreción de actos que culminan con la declaración acerca del pronunciamiento de la justicia.

Claro está que si tomamos posiciones extremistas, resultará difícil diferenciar lo subjetivo de lo objetivo. No queremos en ninguna forma transmitir la impresión de que haya una escisión entre tales condiciones, sino más bien destacar que en el acto de justicia intervienen una serie de condiciones y de factores que puedan ser incluidos bajo una de tales facetas, sin menoscabo de su valor dentro de una unidad.

Consideramos conveniente replantear nuestra posición, en el sentido de que partiendo de lo ideal de las normas en cuanto a asegurar un desarrollo social armónico y pacífico, se reconoce que es inalcanzable en forma absoluta, o sea, que las normas no siempre son respetadas y de ello surgen los conflictos, parte natural en toda sociedad y la necesidad de resolverlos por alguien a quien la propia sociedad confiere tal facultad y la provee de los elementos indispensables para el cumplimiento de su función de dirimir el conflicto.

Una vez más resulta conveniente anotar que en la materia penal se tiene una presentación especial, por razón de sus también especiales características. Partiendo de la base no discutible de que las normas de carácter penal tutelan los bienes jurídicos más importantes, es natural que sostengamos que todo caso concreto enjuiciable, cuando es penal, significa una controversia en la que entran en juego los valores esenciales del hombre.

Veamos un caso concreto: el más típico acto de contenido penal es, desde siempre, el homicidio, porque significa una violación a la norma cultural "no matarás", que recogen como norma jurídica todas las legislaciones. Cuando ocurre el acto homicida se afecta al bien más valioso, en el que están interesados los hombres en particular y la sociedad como conjunto. El acto por el que se priva de la vida a otro es el caso concreto que en el ejemplo debe ser motivo de enjuiciamiento, pero debe tomarse en cuenta que la consecuencia en haber matado es también de las más destacadas por su importancia dentro de aquellas de las que dispone el Estado frente al fenómeno del delito. En los países que aún conservan la pena capital como aplicable, el homicidio es uno de los delitos que la permiten como sentencia; en los que no hay tal pena disponible, como ocurre en México, sí en cambio se puede producir la privación de la libertad —otro bien de elevada importancia— por la máxima duración.

Como debe quedar claro, el delito o el acto enjuiciable, trae una reacción social de tal intensidad que la hace diferente a toda otra consecuencia del comportamiento ilícito y por ello es que deba ser visto el caso concreto penal como distinto a los otros.

En adición a estas condiciones que se han mencionado y que son objetivas y subjetivas del acto de justicia hay que expresar en este ensayo otro aspecto de especial significación y este es el que resulta de la capacidad social para imponerle al delincuente la consecuencia que en la sentencia del acto concreto se determine.

Por razones de sistematización esta cuestión la trataremos en un apartado exclusivo.

#### IV. CAPACIDAD SOCIAL PARA IMPONER SANCIONES AL DELINCUENTE

Son varios los lustros de experiencia personal adquirida en diferentes lugares de nuestro país y siempre en relación con procedimientos de tipo penal. Nos ha tocado participar en procesos penales en todas y en cualquiera de las formas que nuestras reglas procesales permiten; igual como defensores que como coadyuvantes del representante social, conocido entre nosotros como Ministerio Público, que actuando marginalmente y sin personalidad reconocida en aquellos casos en que la ley no permite coadyuvancia a la representación de la parte civil, como ocurría en los procedimientos federales hasta antes de las reformas recientes.

Nunca durante el tiempo que mencionamos antes, nos hemos topado con alguien, acusado o víctima, que cuestione el derecho del Estado en general y del Juez en particular, para someterlo a su decisión jurisdiccional. Jamás hemos oído que se plantee el derecho original para enjuiciar y castigar, en su caso. Pobres o ricos, nacionales o extranjeros, jóvenes o viejos, hombres o mujeres, todos llegan al proceso convencidos anticipadamente que alguien ajeno a ellos, habrá de dictar una resolución que los vincule y cuyo cumplimiento les pueda ser impuesto bajo toda condición.

El derecho del Estado para intervenir en la vida de las personas, está reconocido por todos y si acaso es motivo de cuestionamiento, ello ocurre en la esfera de las discusiones académicas, pero no en la realidad. La única excepción, si es que continúa el desarrollo de ciertas ideas, se está dando en fechas recientes, ya que hay quienes sostienen, bajo la idea de los derechos humanos, que el Derecho penal debe desaparecer para ser substituido por mecanismos de defensa social, eminentemente criminológicos. No auguramos un camino fácil para quienes así piensan, ya que tenemos la certeza de que las sociedades humanas siempre requerirán de un árbitro con facultades de decisión para dirimir sus obligadas controversias y dotado de la fuerza necesaria para imponerlas; en otras palabras, creemos que mientras los hombres seamos como somos, habrá delitos y la necesidad de perseguirlos será indispensable para el desarrollo ordenado, sostener lo contrario es una más de las utopías que se han dado y prueba de ello es que hace más de cincuenta años Jiménez de Asúa predijo la desa-

parición del Derecho Penal y de los penalistas para ser substituido por la Criminología y los criminalistas y es la hora en que su predicción no se cumple. En las actuales condiciones sociales y sin que aparezca aún un substitutivo, el Derecho Penal y el enjuiciamiento penal seguirán siendo esenciales para toda sociedad organizada, sea cual fuere en forma y estilo, porque en última instancia, es la calidad humana el factor común de todas ellas.

Hemos hecho las anteriores observaciones para proyectarnos al desarrollo de la idea con que concluimos el apartado precedente, es decir, que aquellos actos que son motivo de una determinación en sentencia penal, pueden ser impuestos a los involucrados y ellos aceptan, sin discutir ni cuestionar, la capacidad consecuente. Vamos ahora a ampliar estas ideas.

Es absolutamente cierto que el ser humano acepta la existencia de un orden social superior a él que le es impuesto y que, cuando resulta afectado, reacciona sobre la voluntad individual. No hay una norma jurídica que señale o precise que el hombre aceptará irremisiblemente la consecuencia jurídica que se señale en los casos de transgresión y, sin embargo, tal ejecutividad es aceptada.

Aun frente a los individuos que pretenden negar la validez de un sistema, como ocurre con los anarquistas y los terroristas, la lucha que se presenta implica el reconocimiento del orden supra-individual y la ejecutividad más allá de la voluntad del afectado, cuando se transgreden las normas de convivencia. El hecho de luchar contra algo implica su reconocimiento, ya que lo que se niega es la validez. El terrorista político o el anarquista saben y aceptan que si fracasan en su quehacer, serán sometidos a las consecuencias naturales de su comportamiento y esto significa, bajo toda luz, la aceptación de ese orden al que venimos haciendo mención, lo que ocurre sin discusión planteada o planteable.

La sociedad de la cual el transgresor es una parte, ha creado sus mecanismos de respuesta, igual para calificar el hecho, que para imponer las consecuencias ocultas. No hay duda de la soberanía para crear las figuras de delito y para resolver acerca de si un hecho concreto es o no constitutivo de delito; pero tampoco hay duda respecto de la capacidad social para imponer las sanciones resultantes a quienes son autores de los delitos. Esto es claro para la sociedad, para todos sus miembros y, evidentemente, para aquel de los miembros convertido en delincuente, por una resolución soberana de quienes tienen la capacidad para resolver.

Cabe ahora abordar en relación con esta cuestión un tema medular para nuestro ensayo y que nos va a permitir en el siguiente y último apartado, referirnos a la administración de justicia de nuestro país.

Lo que interesa es señalar los requisitos que deben satisfacer el acto concreto de justicia para resolver las controversias que se presentan entre sus miembros, haciéndolo en forma tal que lo que fue una controversia productora de inquietud, se disuelva convirtiéndose en acto de justicia, aceptable para todos. Destacamos que nuestras observaciones van, una vez más limitadas al campo penal y al acto de justicia en esta materia.

Según nuestra opinión para la validez formal y material del acto de justicia penal se deben dar los siguientes tres requisitos: credibilidad, aceptabilidad y ejecutividad. De la reunión de ellos, los tres, surgirá la plenitud del acto de justicia, mientras que uno que falte se traducirá en insatisfacción del ideal de justicia.

— La credibilidad consiste esencialmente, en la fe y confianza que tienen los hombres en aquellos de sus semejantes a quienes corresponde la administración de justicia. No nos referimos a que el acto de justicia se realice, sino que se haga en forma tal que haya dado a los involucrados la certeza de que lo que se concluye es consecuencia de igualdad en las oportunidades de aportar elementos y razonamientos para la formación del juicio del juzgador.

Quien no haya tenido una oportunidad no debe ser sometido a una consecuencia, sea cual fuere el papel que le haya tocado desempeñar en el procedimiento que concluye en el juicio. Es aquí donde encuentra su fundamento el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Si seguimos la idea de la justicia penal y la teoría del bien jurídico, hemos de concluir que cada individuo que sea enjuiciado como eventual delincuente, está vinculado al procedimiento porque se afectó al bien jurídico de otro. Ambos, inculpado y víctima, deben tener igual oportunidad de probar sus respectivas posiciones, porque uno de ellos quedará afectado al sobrevenir las consecuencias, pero lo que ahora interesa es reafirmar el disfrute de iguales oportunidades, sin dejar de reconocer las diferencias naturales que se presentan entre víctima y victimario.

El sistema creado para el enjuiciamiento debe ser equilibrado, lo que significa proveer a todo involucrado, en principio, de iguales oportunidades de exponer en posición; además, el aplicador del sistema también debe satisfacer la condición de equilibrio y equilibrador, para dar a cada quien el ejercicio de sus derechos reconocidos. El sistema

funciona y está provisto de credibilidad, en la medida en que los hombres lo hacen funcionar y disfrutar ellos de la credibilidad de sus semejantes.

Ser Juez, verdadero punto de equilibrio, es difícil; más lo es ser un buen Juez. En la materia penal el administrador de justicia se encuentra frente a intereses en conflicto totalmente distintos a los de las otras materias, situación ésta que hemos venido destacando. En cierta medida, el juzgador debe sacrificar, al condenar bienes jurídicos de especial valía que son del reo, como es su vida (donde hay pena de muerte) o su libertad, a cambio de volver a su original armonía la vida social y, además, dando satisfacción legal a la víctima, aun cuando en muchos casos más parezca satisfacer los deseos de venganza.

El de juzgar es un acto que se acepta, por ser la consecuencia del sistema imperante; sin embargo, todos quieren ver algo distinto en el Juez; lo quisieran rodeado de sapiencia, serenidad, rectitud e independencia. Una especie de ser superior capaz de no dejarse dominar por defectos de los hombres, sino de vivir sobre ellos. Solamente cuando el sistema de enjuiciamiento está administrado por hombres que recogen los ideales de los ciudadanos, es posible obtener la credibilidad que mencionamos.

Es precisamente por esto que la justicia funcionando, es decir, el aparato todo de la administración, ha necesitado formas y fórmulas solemnes y casi sacramentales en algunos lugares y tiempos. La toga de los abogados, símbolo de la petición e impartición de justicia, los recintos especiales donde se practican los juicios y las formas mismas de la expresión, son todas ellas reveladoras de la necesidad de sacramentalizar el acto de justicia, no bajo una magia inaccesible, sino bajo la necesidad de que los participantes tengan fe y confianza en la pureza del acto ritual en el que intervienen.

No hay duda, según mi entendimiento, acerca del valor de lo simbólico y formal que debe contener el acto de justicia, porque en gran medida de ello depende la credibilidad que se le reconozca. Todos, funcionarios, abogados, auxiliares, partes contendientes, deben ser respetuosos de la forma, porque en cierta medida, de ella depende el fondo.

— La aceptabilidad ya no está referida a hombres y sistemas, sino a normas de orientación social. Nada hay que sea más agresivo para un hombre que sentir que su conducta está siendo enjuiciada por violación a normas en que nadie o los menos creen y pocos aceptan. Nos estamos contrayendo a esas ideas ya antes expuestas según las cuales

debe haber congruencia entre el pensamiento y sentir sociales y las normas de carácter penal. Si hay divorcio, es la norma la que debe cambiar, no la sociedad.

La aceptabilidad que nos ocupa es de carácter general y también por consecuencia, especial o particular. Ciertamente la norma que sirve de fundamento al enjuiciamiento debe ser aceptada por todos y entre ellos los involucrados en un caso concreto.

No estamos haciendo mención nada más a las normas que describen los delitos, sino también a las que rigen el enjuiciamiento. Ambas deben ser aceptadas. Por ejemplo, si en México se dijera que es delito impartir educación religiosa en escuelas no oficiales, tal normatividad chocaría con la realidad social que la tolera, la acepta y en algunas ocasiones la requiere. También si se legalizara la tortura para obtener pruebas en un proceso, como ocurrió en alguna época, estaríamos frente a un hecho altamente reprochable y sin aceptación general o especial.

La normatividad que en su conjunto integra el sistema de administración de justicia está sometida, para ser plenamente aceptada, a una serie de principios y directrices que forma parte esencial de la cultura social en este aspecto.

En un sistema como el mexicano tales principios y directrices son localizables en la Ley suprema, en este caso la Constitución, que recoge y reconoce en la materia penal el sentimiento social. Es curioso entender cómo es que se han integrado a la ley tales principios, pues llega un momento en el cual los involucrados en un caso concreto ignoran dónde está ubicado el reconocimiento legal a un principio cultural, pero saben y sienten que ese reconocimiento existe. No hay duda acerca de esto. Si se pregunta a un reo si la autoridad tiene el derecho de obligarlo a declarar en su contra, utilizando para ello los medios que pueda allegarse, va a responder negativamente, sin que sea capaz, salvo contadas excepciones, de fundamentar su respuesta negativa. La ignorancia es un fenómeno frecuente respecto de nuestra Constitución y sus principios.

También pueden darse casos de principios reconocidos fuera del marco estrictamente constitucional y que, sin embargo estén incorporados en plenitud al sistema. Citamos el ejemplo del principio, antes filosófico y ahora jurídico, en el sentido de que todos son inocentes mientras no se pruebe su responsabilidad. Son contadas las personas, aun entre juristas, que saben que este principio ya tiene fuerza legal al haberse aprobado la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Pacto Internacional Sobre Derechos Econó-

micos, Políticos y Sociales, ambos documentos internacionales incorporados a la ley vigente.

Como es evidente, el ciudadano acepta un sistema de orientación de conductas, en lo normativo y como acto de enjuiciamiento, sin polemizar ni discutir, siempre que sea congruente con los principios que él y todos reconocen. Si se da una situación distinta, en la que falte la congruencia a que nos estamos refiriendo, la sociedad combate, pacífica o violentamente, para restablecer la congruencia válida. Esta y no otra razón hizo que el movimiento de la Revolución francesa se encaminara contra La Bastilla, que era el símbolo de la opresión y del absolutismo, o sea, la imposición incongruente de una voluntad al sentido de justicia y sentimiento de equidad de la sociedad francesa de la época.

También entre nosotros en época reciente se presentó el caso de la sociedad rechazando a la ley, como se puso en evidencia durante el llamado movimiento estudiantil de 1968 que, entre otras cuestiones, se orientaba hacia la derogación de un texto legal penal, el 145-Bis del Código Penal, que contemplaba la tipificación del delito de disolución social. Poco tiempo después de concluida la parte activa del movimiento estudiantil, se derogó el citado tipo de delito, con el beneplácito de la sociedad nacional, sobre todo de la disidente del pensamiento político oficial.

Hemos puesto los ejemplos citados sólo para reafirmar que la aceptabilidad social de las normas es esencial para el acto de administración de justicia, pero esto no significa ni debe así interpretarse, que la ley esté sujeta a que la persona a quien va a ser aplicada deba dar su anuencia es decir, aceptar que se le aplique. Lo que nosotros sostenemos es que debe darse una aceptación social, no individual. La ley no puede quedar al arbitrio de los particulares, sino que debe siempre ser coercitiva, debe poder ser impuesta independientemente de la voluntad individual.

Ahora bien, en la materia penal esta situación es más clara en este sentido de aceptabilidad generalizada y ello se puede acreditar con la idea, que antes era norma, que establece que la creencia acerca de la injusticia de la ley no exime de su cumplimiento, lo que es perfectamente inteligible si se toma en cuenta lo que hemos dicho en cuanto a que en cada tipo penal hay un bien jurídico jerarquizado socialmente como esencial, que es afectado al realizarse cualquier conducta típica y esto significa que el tipo penal, en principio es el reflejo del senti-

miento y pensamiento social en cuanto al valor de los bienes jurídicos que son protegidos por la ley penal.

Es, entonces, una aceptabilidad ésta que venimos tratando, de especiales características, que nunca deben ser desestimadas: al referirse al tipo penal y al vincularse con el acto de administración de justicia. Como debe ser obvio, debemos profundizar respecto de esta última visión del acto de justicia, ya que desde antes dijimos que la aceptabilidad está sometida a principios histórico-culturales que la apoyan y confirman.

Los principios, algunos de los cuales ya hemos mencionado, son consecuencia de la lucha del hombre contra el absolutismo y de su constante esfuerzo por preservar la libertad. Sea cual fuere el sistema político del que se forme parte y sean cuales fueren los distintos sistemas de enjuiciamiento, lo que todo ser humano espera encontrar en las normas para que sean aceptables y aceptadas, es la seguridad, que con variantes y matices se presenta al tipificar la norma generalizando, y reconocer la igualdad frente a la ley dando a cada quien la oportunidad de presentar su posición en caso de confrontación; pero más que todo, espera que el juez que aplique la norma aceptada, lo haga sin romper el equilibrio que está obligado a conservar. Quiere que la norma sea igual para todos, pero también que el juzgador contemple el caso concreto respetando todo aquello que las normas dan a cada quien en función de su naturaleza humana.

—La ejecutividad es una condición esencial para que haya administración de justicia y por ésta entendemos la convertibilidad en la realidad de la resolución que se pronuncia al concluir el acto concreto de administración de justicia.

La aspiración general es en el sentido de que todas las sentencias que dicten los órganos judiciales competentes, sean cumplidas en su integridad, ya que de ello depende la restitución de la armonía rota por el hecho enjuiciado. Si se ha violado un contrato o incumplido una obligación, la sentencia, al resolver la controversia que se ha generado, debe ser ejecutable, o en otras palabras, convertible en el cumplimiento del contrato violado o de la obligación insatisfecha.

En la materia penal, como lo hemos venido mencionando constantemente, la sentencia que resuelve que hay delito y delincuente, debe satisfacer la pretensión del derecho quebrantado y la ruptura de la armonía social. Si tomamos en consideración la teoría del bien jurídico, hemos de afirmar que todo delito afecta un bien protegido penalmente, pero también tenemos que considerar que no hay bien jurí-

dico carente de titular. En otra expresión: el delito quebranta la armonía social al afectar un interés socialmente jerarquizado como valioso, respecto de otros que no disfrutaban de protección penal, pero genera igualmente una víctima, puesto que tal calificativo debe darse al titular del bien o interés afectado.

Al dictarse la sentencia en materia penal, si es condenatoria y aspira a ser en verdad un acto de justicia, habrá de dar satisfacción a la sociedad, restituyendo la armonía y al particular interesado, reparando el daño y los perjuicios causados, sin que esto quiera decir que tendrá que ser de contenido esencialmente económico, porque hay casos en los que la reparación del daño no tiene esta posibilidad. Lo que interesa es que hay, en caso de condena, esa doble satisfacción.

Pero igualmente se dan los casos de sentencia penales absolutorias y en ellas lo que cuenta es el reconocimiento de una inexistencia de delito o de delincuente. Tal vez la forma más importante del acto de administración de justicia sea, precisamente, el pronunciamiento de una sentencia absolutoria, ya que a pesar de existir una fuerte evidencia de alteración del orden social y de afectación a los intereses esenciales, el individuo a quien se imputa participación en el hecho juzgado, es declarado inocente. Nunca ha dejado de impresionar la desequilibrada confrontación entre un hombre solo y aislado junto con su defensor y el aparato todopoderoso del Estado que lleva la acusación y precisamente por ese desequilibrio patente, es que viene a ser más importante que triunfe el individuo, favorecido por lo que tiene como arma exclusiva, que es el sentido de justicia de los jueces.

Una u otra de las dos vertientes que tome el acto de justicia, sea condenando o absolviendo, debe ser claro que sería totalmente insatisfactoria para el ideal de justicia, la falta de ejecución del sentido del pronunciamiento. En efecto, si hay una condena, ésta debe llegar hasta sus últimas consecuencias, es decir, convirtiendo en una realidad la sanción impuesta y reparando el daño causado a la víctima; igual si es absolutoria, debe restituir la plenitud de los derechos del acusado que se hayan visto disminuidos por motivo del enjuiciamiento. Lo que resulta intolerable es que la sentencia no pase de lo puramente declarativo o enunciativo, sin entrar a la realidad fáctica, porque siempre queda la sensación de una justicia inconclusa o mutilada.

En este sentido existe una vinculación estrecha entre los objetivos de la administración de justicia penal y la sentencia que le da solución definitiva a un caso concreto, vinculación que puede ser considerada

desde las dos perspectivas que se dan en las sentencias, según sean condenatorias o absolutorias.

Lo que tenemos interés en destacar es que la ejecutividad de las sentencias o formas del acto de administración de la justicia penal, depende del sentido de la resolución y de la perspectiva que se adopte para el análisis.

Así tenemos lo siguiente:

— En caso de una sentencia condenatoria, existe un objetivo dado de origen por la norma jurídica, que es el artículo 18 constitucional, ya que el fin que se persigue con la condena no es sancionatorio o vindicativo, sino readaptatorio. El Estado y la sociedad están interesados en lograr que el delincuente condenado sea sometido a un tratamiento adecuado que elimine de él los factores que lo llevaron a delinquir.

Al mismo tiempo y si como hemos venido sosteniendo el delito siempre afecta un bien jurídico protegido penalmente, y todo bien jurídico tiene un titular, éste, el titular como víctima del delito, tiene interés en que la administración de justicia penal le restituya o le repare lo dañado o supere la afectación causada por el delito.

— Desde otro punto de vista, si la sentencia es absolutoria, sea porque no hay delito o porque no hay delincuente en la persona del sentenciado, debe haberse llegado a tal conclusión respetando los derechos esenciales de los involucrados y debe, también, restituirse el daño causado con motivo del enjuiciamiento, porque éste resultó injustificado.

Aquí también juegan sus respectivos papeles el reo procesado y la víctima aparente, bajo los supuestos del más obligado respecto a los principios sustentadores que hemos señalado como correspondientes al proceso penal.

Una u otra de las situaciones que se presenten al sobrevenir el acto de administración de justicia, resulta especialmente importante que culmine en lo ejecutivo que se pretende, es decir, que se readapte al delincuente, se restituya a la víctima, se indemnice y purifique al inocente y que se dejen a salvo los derechos de la supuesta víctima. Si esto no se logra, falta la ejecutividad que se requiere para la real existencia del acto de administración de justicia penal ya que lo resuelto no rebasa los límites de lo enunciativo y lo que interesa a los involucrados, entre ellos a la sociedad, es la culminación real y positiva de la resolución dada en forma de sentencia.

Estos tres requisitos ya mencionados, credibilidad, aceptabilidad y ejecutividad, deben coincidir en cada caso concreto enjuiciado para

que surja la plenitud del acto de justicia. Si faltan, o alguno de ellos no se presenta, quedará insatisfecho el ideal buscado y los objetivos creados.

Ya antes quedó expuesta nuestra opinión en el sentido de que lo que entendemos por ejecutividad referido a las sentencias penales debe ser reconocido por la importancia que le corresponde en el acto de administración de justicia referido al caso concreto.

Una sentencia que no se cumple, aquella que no es ejecutada, no equivale sino a una mutilación de la idea de justicia, porque es necesario siempre que aquello resuelto en forma definitiva, pase a formar parte de la verdad real que interesa a los seres humanos miembros de una sociedad.

Desgraciadamente este principio de la llamada ejecutividad es excepcional en el medio nacional, dado en toda su integridad. Cuando nos referimos a una integridad es porque estamos ratificando la relación delincuente-víctima-sociedad, que se da en todos los hechos de contenido penal. En otras palabras, si hay un delito es porque hubo un delincuente, quien afectó intereses jurídicos de la víctima y en ello está interesada la sociedad toda, en razón del valor que tienen los bienes que tutela el Derecho Penal y la armonía en la convivencia.

En nuestro país raramente se da la plena ejecución en materia de delitos. Para que esto ocurra es necesario que el delincuente sea rehabilitado durante la vigencia de la condena impuesta, que el ofendido o la víctima del delito obtenga la reparación del daño causado a sus intereses afectados, entendido esto en forma amplia, tal como lo señala la ley, es decir, reparación por restitución o pago de lo materialmente afectado y moral por el sufrimiento y alteraciones causadas. Hasta la fecha esto último no pasa de un noble enunciado en la ley, sin concreción en la práctica. Finalmente, la sociedad no puede darse como satisfecha si los dos primeros puntos mencionados no se han surtido en plenitud.

Las causas de este proceso casi siempre inconcluso son múltiples, pero pensamos que una especialmente destacada está originada en la falta de control e identificación de los habitantes de nuestro país, quienes en el ejercicio de su derecho constitucional se trasladan de un lugar a otro, como debe ser, pero sin dejar huella si así lo quieren. Si tuviéramos como ocurre en la mayoría de los países del mundo, un sistema de identidad obligatorio, sería más sencillo que un reo no se sustrajera a la acción de la justicia como acontece en la actualidad, tan solo con cambiar su lugar de asentamiento, lo que se acentúa con-

siderando nuestra organización política en Federación de estados libres y soberanos.

Pensamos también que la obligación de reparar el daño causado por el delito debe ser imprescriptible, para evitar la constante insatisfacción de los titulares del derecho a reclamarla, quienes están sometidos a términos reducidos que normalmente coinciden con una etapa espontánea o provocada de insolvencia del obligado.

Estas son meras ideas para tratar de reducir los casos de insatisfacción en la idea de la administración de justicia por falta de ejecutividad de las sentencias, porque debemos reconocer y aceptar que tales sentencias son cabalmente cumplidas y ejecutadas por excepción y esto, evidentemente, contradice el ideal de la justicia, o dicho en otras palabras, significa una falla en el sistema de administración de justicia y, en estas condiciones, la sociedad se siente permanentemente insatisfecha y desconfiada de sus aparatos, y administradores y ejecutores de justicia.

Hemos procurado ir dando a nuestras reflexiones una hilación razonable con la finalidad de que nos permita dar respuesta a ciertas cuestiones preocupantes, girando todas ellas alrededor de la idea de la justicia y de la administración de justicia penal.

A manera de recapitulación parcial, podemos afirmar que no es correcto hablar de una crisis que sufra el Derecho Penal, sino aceptar que las necesidades de transformación y congruencia del propio Derecho Penal son las que hacen que aparezca una aparente crisis que hace notable el cambio necesario. En otras palabras, la sociedad humana desde siempre está en constante transformación, pero nunca antes a un ritmo tan vertiginoso como el que se ha dado en los últimos cincuenta años, mismos en los que han cambiado casi todos los valores y esquemas del pensamiento social. El Derecho en general y el Derecho Penal en especial, siempre han ido a la zaga del cambio social y esto es lo que produce la impresión de encontrarnos en una situación crítica.

Sin embargo, mientras el legislador esté consciente de la necesidad del cambio para adecuar la norma al pensamiento y sentimiento sociales, la crisis es aparente. Lo que debe alcanzarse es un estado de alerta permanente, para evitar que la crisis se torne una realidad crónica y deje de ser crisis.

Pensamos que se deben replantear las ideas tradicionales de la justicia, porque ellas no corresponden a la forma y fondo que son atributivas de la materia penal. No puede dejar de tomarse en considera-

ción que en esta materia la sociedad y el Estado están especialmente interesados, mientras que en las otras, es decir en las no penales, campea un sentimiento eminentemente individualista, como lo vemos desde la época de los griegos y de los romanos. Para las sociedades actuales la justicia penal involucra más aspectos, ya que sólo como consecuencia de los delitos se requiere la administración de justicia y los delitos son, antes que nada, valoraciones impregnadas de elementos sociales. Nos resulta insuficiente la idea tradicional de la justicia para entender el fenómeno del delito y sus consecuencias.

Pensamos, también, que el acto de administración de justicia debe satisfacer una variedad de condiciones y requerimientos para que no aparezcan como venganza o castigo las consecuencias del delito. Entre esa variedad o multiplicidad destacan la credibilidad, la aceptabilidad y la ejecutividad, cada una de ellas apreciable separadamente, pero en última instancia como ingredientes de un mismo acto, para que se sienta que es verdaderamente de justicia y no de absolutismo o de imposición dictatorial.

#### V. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN NUESTRO PAÍS

Una vez hecha esta brevíssima recapitulación hemos de preguntarnos si en nuestro país, en la actualidad, hay en realidad una crisis del Derecho Penal o la hay en la administración de justicia penal y, en su caso, abordar las razones por las que existe tal crisis, si la hay.

Nuestra opinión es en el sentido que se desprende de todos los planteamientos previos en cuanto a la inexistencia de crisis alguna del Derecho Penal. Estamos frente a uno de tantos casos en los que el mal empleo del lenguaje y las confusiones ideológicas nos llevan fácilmente a conclusiones erróneas.

Cuando decimos que hay crisis en el Derecho Penal, en realidad lo que estamos haciendo es ignorar la dinámica propia del Derecho que nos ocupa y que emerge de valoraciones sociales que son permanentes en muchos aspectos, pero profundamente cambiantes en otros. No puede negarse la permanencia del valor "vida", y sin embargo estamos viviendo una época de severos cuestionamientos en materia de aborto y de eutanasia, ambos problemas incluidos en un concepto amplio de "vida". Con esto lo que queremos destacar es que aún en lo que puede valorarse como más sólidamente establecido, las sensibilidades sociales están cambiando.

Además ha variado radicalmente la filosofía de la pena, ya que antes se trataba de un requerimiento social de castigo para el transgresor y ahora se maneja la idea de la readaptación social, o lo que es igual, se piensa en atender y remediar las fallas que presenta el delincuente para una normal convivencia, para que se incorpore en el momento oportuno sin riesgo, o con el menor riesgo posible, a la sociedad de la que forma parte. Aun cuando en las últimas fechas se han vuelto a estudiar ideas de castigo para el delincuente ante las manifiestas dificultades para una plena rehabilitación, tales ideas no han sido recogidas por las normas, ya que sigue vigente el texto constitucional que garantiza el fin readaptatorio de la sanción penal.

Sería, sin embargo, esfuerzo inútil pretender soslayar que se está dando un fenómeno que afecta a la sociedad y que es el que transmite la impresión de que hay crisis en el Derecho Penal. Este fenómeno ha recibido múltiples denominaciones: desesperación ciudadana, inseguridad pública, corrupción institucionalizada, son algunos de los calificativos con los que se identifica al fenómeno. Vamos a agregar uno más, ya que desde nuestro punto de vista, lo que existe es una verdadera crisis en el sistema de administración de justicia penal. Líneas adelante daremos nuestros fundamentos para esta afirmación porque antes tenemos interés en andar un camino un tanto heterodoxo, pero que se justifica atendiendo a la importancia que personalmente damos a las valoraciones sociales y a los sentimientos y pensamientos de un grupo (en la medida en que son comunes) para la formación de los conceptos jurídicos penales.

Nos referimos a que vamos a citar una columna editorial del periódico diario *Excélsior*, en la cual la editorialista Martha Robles, quien ignoramos si tenga formación jurídica, pero a quien reconocemos sensibilidad social, hizo planteamientos evidenciadores de la absoluta falta de confianza en el sistema de administración de justicia. En su columna del día 1º de julio de 1987 dice la periodista lo que entresacamos, tratando de respetar el contexto:

La inseguridad ciudadana es total: en las calles, los asaltos criminales; en las casas y oficinas, policía privada si es posible; cercas, cadenas o temibles perros en esquinas o barrios protegidos por los aterrados residentes; choferes armados con puñales o pistolas y los rateros a sus anchas, ocupando la ciudad. . .

. . . En vista de que el Código Penal parece redactado por violadores y truhanes, la gente ha decidido impartir la justicia por su cuenta. *Nadie confía en el cuerpo judicial*. Quien llega a los juzga-

dos a levantar las actas de rigor, se topa con una burocracia tal que mejor se retira convencido de que aquí las leyes no sirven para nada. Al propio drama se agregan otros más terribles de los demandantes que acuden a los jueces, imágenes desesperadas por la inutilidad de tantos trámites y horas requeridas. . .

. . . Tanta impunidad criminal sugiere cierta complacencia de parte de quienes han sido designados para impartir justicia. Lo más lamentable no queda en lo que uno observa en las antecámaras delegacionales. El verdadero drama comienza en las deficiencias del Código Penal. . .

. . . ¿Qué hacen la Barra de Abogados y las asociaciones de juristas? A ellos corresponderían las protestas más directas contra unas normas cuyas deficiencias conocen de sobra. Pero los abogados mexicanos son pasivos. Mejor deciden aplicar la costumbre del embutido que luchar por procedimientos legales para dignificar su profesión.

Nosotros respondemos particularmente a la periodista citada que somos varios los que compartimos su preocupación y cada uno trata de aportar algo de lo que está a su alcance para remediar la situación, pero el problema es de orden social y requiere de una transformación profunda del sistema. Lo cierto es que de seguir el camino que actualmente llevamos, se agudizará progresivamente el malestar imperante y esto es peligroso en grado extremo.

Es cierto que se tienen desconfianza y frustración frente al sistema de administración de justicia y esto hace que los ciudadanos acudan a él recelosos y desconfiados, sólo como último recurso. Es malo para cualquier sociedad que esto ocurra, porque las controversias y los delitos van a seguir presentándose, puesto que son consecuencia natural de la vida en sociedad y si se pierde la confianza en la existencia de un árbitro capaz y eficiente, cada quien tratará de resolver la dificultad según en propia y personal idea de la justicia. Hay, en estas condiciones, una verdadera conmoción social, porque cada quien se sentirá poseedor de la verdad y tratará de sacarla adelante, por medio de la violencia si a ello se tiene que llegar. De aquí al caos absoluto, a la desaparición del orden jurídico, no hay sino el curso del tiempo, pero la meta está visible.

Es una llamada de atención a todos para analizar y resolver la situación imperante, para evitar mayor deterioro en la credibilidad del sistema. El imperio del Derecho debe subsistir sobre el de la violencia y

sólo modificando ideas, criterios, sistemas, símbolos y procesos de ejecución, podemos evitar el daño que se está generando.

Si tenemos convicción, como es el caso, de que existe una grave falla en la administración de justicia penal, no resulta conveniente dejar en simple exposición escrita nuestra preocupación, porque siendo cierto que el principio de solución de todos los problemas se encuentra en su identificación, es preferible aportar elementos de análisis del problema y proponer mejora para encontrar soluciones.

Pensamos nosotros que la auténtica crisis en el sistema de administración de justicia penal es, como suele decirse, una consecuencia de la existencia de un conjunto polifacético de factores que convergen en un mismo punto. Estos factores, que luego mencionaremos, se reúnen en un instante preciso, que es el del acto de administración de justicia y arrastran, porque no pueden evitarlo, todo lo que de negativo rodea al medio y al sistema, hasta el extremo que, con gran frecuencia, el acto final se siente impregnado de los vicios y deficiencias concurrentes y, pudiendo ser correcto desde el punto de vista de la interpretación de la norma, deja insatisfacción, por la forma como se realiza.

Si pretendemos ubicar dentro de un criterio de clasificación las causas y los factores que propician la crisis del sistema de administración de justicia penal, su misma heterogeneidad torna sumamente difícil la tarea. A pesar de esa dificultad y anticipadamente sabedores de que nuestro criterio puede ser insuficiente y hasta criticable, trataremos de hacer un análisis sobre un doble agrupamiento; en primer lugar, mencionaremos los factores que denominamos de orden social, con lo que estamos refiriéndonos, en general, al desarrollo y condiciones en que se encuentra la sociedad, ya que nuestra idea es, como se ha venido sosteniendo, que la administración de justicia es un requerimiento social constante y para dar cumplimiento a su objetivo debe ser congruente con el sentimiento y pensamiento sociales.

En segundo lugar nos referiremos a los factores individuales, que son propios de los involucrados en el acto concreto de administración de justicia. En este sentido, como también se ha expresado, creemos que la mera idea y sentimiento de la justicia adquiere su dinámica al aplicarse a los casos concretos y en estos hay intervención de personas plenamente identificables, que son el administrador y los administrados de la justicia.

— Para la aplicación de soluciones a los casos concretos se parte, siempre, de la base que da la ley aplicable. El Código Penal y el de

Procedimientos Penales, que son los dos cuerpos de leyes aplicables sufrieron un retraso en su evolución sobre todo si tomamos en cuenta que la etapa que corre entre su promulgación y el inicio de reformas sistemáticas de adecuación, es el lapso histórico más violentamente transformado y transformante. La entrada en vigor ocurre casi a la mitad del camino entre las dos grandes guerras mundiales.

Al llegar a su final la década de los años veinte que es cuando se trabajan y depuran los criterios luego plasmados en normas en los códigos que nos ocupan, los valores sociales y las expectativas eran distintos a los otros que luego se presentaron. El optimismo era la regla general y la idea de la paz permanente la sustentación del desarrollo social. Surgen problemas económicos y políticos y se desencadena la Segunda Gran Guerra, que durante su curso y luego de su final, acelera procesos de transformación en todos los campos de la vida. La política, la ciencia y la tecnología y toda forma de relación social, se vieron revueltos desde su base. Aparecieron nuevos delitos, pero también surgieron avances impresionantes en los campos privados de la ciencia. Todo fue distinto, menos las leyes. Siguieron aplicándose Códigos que no eran viejos, sino inadecuados para regir a una sociedad con nuevos pensamientos y sensibilidades.

Es hasta una fecha reciente, diríamos 1982, cuando programada y sistemáticamente, se trata de ubicar a la ley vigente a la vera y no a la zaga de la sociedad. Estamos frente a un proceso no concluido y siendo mucho lo avanzado, también lo es lo que falta por recorrer.

Este proceso, primero de rezago y luego de adecuación hizo que la insatisfacción de la sociedad con su sistema de administración de justicia se evidenciara y luego se ahondara, hasta que se inició el proceso no culminado de adecuación. Lo indispensable, diríamos tal vez mejor, lo substancial ya está dándose, puesto que la ley es el ingrediente de valor superior en la solución de los casos. Estos varían, pero la ley sigue siendo única.

Estamos padeciendo una auténtica crisis de valores ciudadanos. Los atributos republicanos de los servidores públicos, de aquellos que tienen a su cargo la administración del bien común, se han transformado radicalmente, por causas que no podemos abordar en este ensayo, pero que merecen máxima atención. Ser honrado, probo y afrontar la vida sin egoísmo exacerbado, todo lo que antes era normal encontrar en los funcionarios, se vuelve ahora lo excepcional o lo anormal. Este mismo problema se presenta en el sistema de administración de justicia, en el que la rectitud y la independencia de criterio es más difícil de

encontrar que sus opuestos, con la enorme desventaja del daño social que esto causa, ya que donde se confronta el ciudadano con el Estado es precisa y destacadamente en las cuestiones penales y nada hay que dañe más a una sociedad que la desconfianza. No queremos decir, y esto debe quedar claramente establecido, que todos los funcionarios sean deshonestos, sino que los valores comunes antes reconocidos, ya no se aceptan con igual facilidad. Difícil trance el de aquella sociedad para cuyos miembros la honradez y la probidad sean un lastre, porque está destinada a la total declinación. Lo que debemos hacer es tratar en cimentar los valores superiores, iguales o distintos a los anteriores, pero que signifiquen efectivamente algo benéfico para la salud social.

Más allá de lo axiológico tenemos también una cuestión extraña de tipo económico. El sistema no puede funcionar adecuadamente, porque carece de recursos materiales para ello y cuando hablamos de tales recursos no reducimos la expresión a dinero, porque es bien sabido que el funcionario bien pagado, pero mal establecido en sus conceptos éticos, seguirá siendo un funcionario dañino. El dinero no da valores éticos aun cuando sí puede quitarlos. Nosotros nos referimos a un concepto de lo material de mayor amplitud que ahora desarrollaremos.

El primer punto de atención en este aspecto es el concerniente a la pobreza de los locales en que se administra la justicia. Desde el entorno en que se localizan físicamente las instalaciones, que parece corresponden a lo más inadecuado, hasta el concerniente al mobiliario y equipo, todo transmite una angustiosa sensación de miseria.

Fue en el año de 1976 cuando desapareció la sórdida prisión de Lecumberri, el llamado Palacio Negro. En su lugar, empezaron a funcionar dos reclusorios, el del Norte y el del Oriente, ambos, al igual que su predecesor, rodeados de los lugares de impartición de justicia penal de primera instancia. Por razones de seguridad se ha considerado que los tribunales penales deben estar junto al centro de reclusión, o si se quiere a la inversa, que viene a ser lo mismo. Por causa del valor y costo de las instalaciones, se buscó que los nuevos reclusorios quedaran ubicados donde el precio de la tierra es menor y, consecuentemente, están en los suburbios de la gran urbe capitalina, circundados por zonas verdaderamente depauperadas, como las hay en toda metrópoli. Esto hace que desde que se llega al lugar de administración de justicia, el pesimismo y la depresión sean lo común, especialmente para los ocasionales visitantes, sea cual fuera la causa de su presencia en el lugar.

Los juzgados, inicialmente diseñados en módulos razonablemente aceptables, sufrieron transformaciones radicales como se evidencia considerando que debió haber habido 30 juzgados y hay actualmente 66, sin obras nuevas. En otras palabras, más del doble de lo planeado en el mismo espacio, lo que indica una gran falla. Esto en el orden común o local del Distrito Federal, porque en materia Federal, de los juzgados originales que eran 6 se ha pasado a 10, más 2 tribunales de apelación y otros agregados, que es inútil especificar.

Al inaugurarse el tercer reclusorio, el del Sur, quedó integrada la ubicación de los locales de administración de justicia penal, como lo hemos comentado. Este reclusorio del Sur, es el único que no está rodeado por un cinturón de miseria, hay que decirlo, pero tiene los mismos problemas de espacio que los otros.

Han habido varios factores de influencia en esta cuestión y algunos, aquellos que creemos son los más importantes, los destacaremos a continuación.

En primer término, por hablar sólo de los últimos diez años, podemos mencionar el desequilibrio económico que apareció en el año de 1976 y que hizo que la paridad de nuestra moneda cambiara brusca-mente, duplicando el valor del dólar norteamericano; esto trajo como consecuencia que al final del gobierno del presidente Luis Echeverría, que fue cuando se tomó la decisión de construir los nuevos cuatro proyectados reclusorios y juzgados adjuntos, se suspendiera toda obra y se terminara solamente aquello que tuviera un avance considerable. Fue por esto que de un proyecto de 4 se sufrió la reducción a la mitad y el resto quedó pendiente. Sin embargo, lo que no cesó afortunadamente, fue el traslado de locales de los tribunales, pero sí se hizo en condiciones distintas a las proyectadas.

Luego, podemos mencionar la falta de resultados alentadores en la política demográfica, ya que la población de la zona metropolitana continúa creciendo sin control positivo, con el consiguiente aumento de la criminalidad, por la simple existencia de mayor número de habitantes con proclividad criminal, por sus condiciones de marginación. Ante mayor número de casos, poseemos igual número de juzgados, lo que evidencia la total incongruencia y el deterioro material que se sufre.

Hace ya varios años que nos encontramos inmersos en una profunda crisis económica, en un proceso inflacionario grave y en estado de carencia de liquidez y todo ello hace que los recursos para la mejor administración de justicia fluyan en forma lenta y limitada. Este tercer factor se agudizó, en general, con motivo de los sismos de 19 y 20 de

septiembre de 1986, que siendo cierto que afectaron sólo parcialmente a la administración de justicia penal, a la de justicia en general la trastornaron en forma gravísima, en áreas como la civil y la familiar; esto se tradujo en la necesidad inmediata y urgente para lo inaplazable y dejar en segundo término lo penal.

La esfera de administración de justicia penal se vio afectada en la pérdida de los tribunales colegiados de revisión en materia de amparo y de apelación en procesos federales. Estos últimos han sido también reubicados en el reclusorio Sur, lo que significa agravar la saturación existente.

Todos estos factores, que no son los únicos sino que figuran como destacados, traen una consecuencia final, que es dificultar el proceso de administración de justicia, puesto que en lugares absolutamente inadecuados se llevan a efecto los trámites que habrán de culminar en la sentencia definitiva.

Resulta desconsolador percatarse de la forma en que se llevan al cabo los procedimientos penales; en lugares reducidos y sin las más elementales comodidades, se practican actuaciones que frecuentemente duran horas. Es común la carencia de asientos para testigos, abogados y coadyuvantes, en más ocasiones de las deseables todo mundo permanece de pie y ello no es por respeto, sino por imposibilidad de encontrar un asiento. Hemos presenciado en innumerables ocasiones que se llevan a efecto diligencias en que debe intervenir el acusado y éste, durante horas, permanece de pie, pues tras la llamada reja de prácticas, no hay un lugar para sentarse. El agotamiento físico merma la capacidad intelectual y el interés en lo que ocurre y todo ello hace desmerecer el valor de las actuaciones.

Por razones de la saturación de casos y del empleo inapropiado del tiempo, el juez tiene que ser de instrucción y de sentencia, pero como no dispone de los recursos materiales para un eficiente cumplimiento de sus obligaciones, se dedica más a sentenciar que a participar en las diligencias de instrucción, porque las sentencias se reflejan en la estadística y esto hace que sean muchas las ocasiones en que sentencie sin jamás haber visto al sentenciado, lo que es muy grave. Pero es bastante más lesivo para el valor de la justicia que alguien sea sentenciado por un individuo a quien no ha visto en ocasión alguna. Se traduce este fenómeno en la no aceptación o en el rechazo subjetivo de la sentencia. Si el reo exigiere que se cumpla en todo acto con lo que la ley manda, es decir, con la presencia del juez, éste no podría sentenciar, salvo trabajando en sus horas de descanso. Sólo por excep-

ción se da este caso, quedando patente la falla del sistema, que sacrifica alguno de los aspectos de la función, pero daña a la administración de justicia. No pretendemos generalizar, pero sí nos atrevemos a asegurar que este es un fenómeno real.

Ante la evidencia de la saturación, recientemente se adoptó la decisión de duplicar el número de juzgados penales, de 33 a 66. Sin embargo el resultado fue nulo, pues no se dotó de la infraestructura adecuada a los nuevos jueces, pues lo único que se hizo como si se tratara de células elementales, fue dividir los ya de por sí reducidos locales de trabajo y poner en el mismo espacio existente dos jueces, pero sin dar a cada uno el personal suficiente. El desorden impera, la confusión es constante y la pérdida de un valor simbólico es constante. Los jueces trabajan lo que pueden.

Como debe quedar claro, los aspectos materiales a que nos venimos refiriendo son de orden social, es decir caen dentro del grupo de factores comunes para la sociedad en que vivimos; nada tienen que los vincule con cuestiones subjetivas, pues se trata de una ley aplicable a todos y de un sistema de administración de justicia que es igualmente aplicado a todos los casos concretos.

No creemos que sean estos los únicos factores, pero sí que son los relevantes conforme a nuestro criterio.

— Líneas arriba asentamos que operan también negativamente los llamados factores individuales y especificamos que éstos son propios de las personas que intervienen en el acto de administración de justicia, dado en forma concreta. Para que sean más claramente inteligibles nuestras ideas, diremos que pensamos que son cuatro esencialmente quienes como personas intervienen en el acto concreto justiciable: el juez, el acusador (aquí incluimos al Ministerio Público y al ofendido o víctima), el reo y el defensor. Cada uno de ellos participa en el proceso que culmina con el pronunciamiento de la sentencia y a cada quien corresponde jugar un papel determinado. Todos juntos portan elementos que dañan la idea de la justicia cuando su función no es realizada con esmero, decoro, inteligencia y probidad.

Por razón de la importancia suprema que tiene y el papel que juega en el acto concreto, nos referiremos en primer término a quien identificamos como el juez, o el administrador de justicia.

Hace más de 40 años Jiménez de Asúa escribió un artículo publicado en la revista de *Psiquiatría y Criminología* (núms. 25-26 enero-abril, 1940) y ahí expuso ideas que son perfectamente válidas en estas fechas. Sostenía el maestro español que al Juez penal le corresponden

las funciones de intérprete de la ley penal, juzgador del transgresor de la norma penal, determinador de la pena dentro del arbitrio que se le asigna de origen y vigilante del tratamiento rehabilitatorio del reo. Yo pienso que siendo ciertas las afirmaciones de Jiménez de Asúa, son en alguna forma restrictivas, porque todo el texto del artículo que mencionamos y el enunciado de las funciones atribuidas al juez penal, transmiten la idea de la condena y ésta no es la única resolución que en sentencia pronuncian los jueces penales, por lo que tal vez fuera prudente agregar una otra función, que enunciaríamos como de determinador de la naturaleza jurídica de los hechos concretos, para obtener las consecuencias previstas.

Lo que importa para este ensayo es el conjunto de condiciones que el juez debe reunir para cumplir con las funciones que le son propias y, luego, comparar el resultado obtenido con la realidad imperante en nuestro medio. Una vez más insistimos en que no pretendemos generalizar, porque reconocemos que siempre habrá distintas calidades en las personas, sino que nuestras referencias son consecuencias de la apreciación, del sistema, en forma amplia.

El juez debe ser un experto en el conocimiento de la ley que aplica. A él no le corresponde la creación de la norma, sino la interpretación de ella para referirla a los casos concretos que conoce. Su posición es eminentemente dinámica, pero tiene o debe tener, el apoyo del conocimiento bastante de la ley. Está obligado a acudir a las interpretaciones gramaticales, teleológicas y extensivas, lo que implica la necesidad de dominar áreas del conocimiento humano que son altamente especializados.

Basta ver la obligación de dictar sentencia siguiendo principios inalterables como son los oriundos en el principio de legalidad, para darse cuenta que el juez debe ser conocedor, sin que esto implique ser un doctrinario dogmático, puesto que su función es de dinámica referida a casos concretos.

Algo especialmente importante, para nuestro punto de vista, es referente a la psicología del juez, que puede ser observada desde dos ángulos. El primero es el juez como ser humano que resolverá destinos, que lo obliga a ser sereno, justo, ponderado, libre de prejuicios, invulnerable a presiones sociales y personales, autónomo, etcétera. Tal vez pudiéramos agregar varios calificativos más, pero sean bastantes los enunciados para dictar que el juez y sobre todo el buen juez, es casi un super-hombre o por lo menos idealmente así debe serlo.

El otro ángulo es el de la capacidad para entrar a la personalidad de los enjuiciados. Para un correcto manejo de la facultad de arbitrio que se le da por la ley, el juzgador debe entender la personalidad y en su caso valorar la peligrosidad de las personas. No es ésta una empresa fácil, porque requiere conocimientos que no están al alcance de todos.

Estos mismos requerimientos serán necesarios para tomar decisiones acerca del tratamiento para la rehabilitación del reo sentenciado, que es una obligación substancial del juez.

En palabras de Jiménez de Asúa diríamos:

El juez penal tiene en sus manos la libertad, el honor y los bienes de los hombres. Y hasta la vida en aquellos países en que se admite la pena de muerte. Debe ser docto en derecho y versado en todas aquellas ciencias que enseñan las causas de los delitos y que estudian la vida profunda de los hombres. Pero además debe ser bueno si ha de ser justo. Todo magistrado deberá aspirar, aunque luego los severos juristas descargásemos contra él nuestros enojos, al título que hubo de discernir a Magnaud el pueblo de Francia: *le bon juge* (*ob. cit.*, p. 38).

Con sinceridad hemos de reconocer que el ideal del buen juez es inalcanzable para la mayoría de nuestros administradores de justicia. En ellos, hablando generalmente, el conocimiento de la ley no es el deseado, por falta de una preparación sólidamente establecida. Las ciencias afines, las vinculadas con la necesidad de conocer el origen del delito y las características profundas del delincuente, es frecuente que les sean terrenos vedados. Su capacidad para entender la conducta es restringida y, finalmente, su independencia y probidad son severamente cuestionadas.

En fecha reciente, cuando se duplicó el número de jueces penales, se dio preferencia a elementos jóvenes, seguramente con la idea de que aún no sufrían los efectos de la contaminación social. El resultado, aún pendiente de ser valorado al largo plazo, parece ser desalentador, porque estamos padeciendo gravísimos daños por la inmadurez de nuestros jueces. Hemos sabido y valga esto a manera de ejemplo, de una joven juez que se acerca a la reja para hablar con la detenida a quien acaba de dictar auto de formal prisión y llora junto con ella, pidiéndole perdón por lo que ha hecho y pretende justificarse diciendo que estaba "muy presionada". Esto es concebible sólo como un acto de puerilidad, repugnante cuando se trata de un juez, obligado a ser sereno, independiente y digno.

Cuando hablamos del Ministerio Público, entendido no institucional sino personalmente, en teoría se trata del órgano técnico, titular del ejercicio del derecho a la persecución. Es quien tiene el poder inmenso para poner en actividad la maquinaria estatal, que significa, en última instancia, una cruel y ventajosa posición en la que un solo ser humano, el reo, se ve perseguido por el Estado. El poseer tan gran poder debe obligar a los funcionarios a la verticalidad en sus acciones y a la ponderación en sus apreciaciones. Sin confundir al persecutor con el juez, es indudable que el Ministerio Público, que se supone debe ser de buena fe, tiene a su cargo la emisión de juicios y opiniones de gran trascendencia en el procedimiento penal. Desgraciadamente, habiendo los naturales casos de excepción, las personas que actúan como órganos de la persecución adolecen de la preparación deseable y su función en algunos casos no se da con la pureza obligada por el poder que representan.

El gran público es refractario al trato con los agentes del Ministerio Público y los conlleva sólo cuando no tiene alternativas, como es el caso de los coadyuvantes o de las víctimas del delito, que ponen en manos del representante social la defensa de sus derechos e intereses.

Esa desconfianza merma el valor de la administración de justicia, porque el ciudadano carece de la fe requerida en sus representantes y siente que el sistema falla siempre en su perjuicio. No podemos negar que el papel de la víctima en el proceso penal se ha minimizado en valor e importancia y ello es debido a deficiencias en el órgano persecutor. La parte más olvidada por la función de la procuración de justicia es, precisamente la que se lleva a efecto frente a los jueces, cuando el persecutor ha dejado de ser autoridad y se convierte en parte procesal. En esta etapa la apatía e inactividad son la nota común de nuestros funcionarios, por la falta de vocación, de preparación y de alicientes. Tal vez la solución estuviera justamente en el establecimiento de algo parecido a un escalafón, pero no por tiempos sino por méritos. Aquel funcionario que mejor cumpliera con su misión, debía ser promovido a niveles superiores de responsabilidad y de percepción económica.

No podemos ni debemos ocultar que este problema no escapa a la apreciación de las autoridades, las que han creado institutos para la formación adecuada de los profesionales que se requieren, pero no parece haber sido suficiente por falta de continuidad y certeza en el tratamiento para los egresados. Para que los agentes del Ministerio Público transmitan confianza, es necesario que ellos, como personas,

también la tengan, por lo que el concurso de méritos debe ser ponderado sin criterios ajenos a la finalidad que se busca.

La víctima, por su parte, debe siempre sentir el apoyo y confianza de su representante, que es el Ministerio Público. Si entra lleno de recelos al proceso, nunca se sentirá tranquilo con la sentencia que se dicte. Es indispensable que los ofendidos o víctimas sean bien representados, porque siguiendo nuestra invariable manera de pensar en cuanto a la importancia del bien jurídico, tenemos que reconocer que el titular del derecho afectado por el delito es un individuo que merece la más elevada atención, si es que se aspira a un buen sistema de administración de justicia.

Llegamos ahora a la parte más dramática del procedimiento para la administración de justicia penal, que es la que corresponde al reo acusado y a su defensor. Siempre nos ha impresionado la magnificencia del Derecho que esplende cuando un solo ser humano, el acusado, sin más ayuda que la de su defensor y sin otro argumento que el valor intrínseco de la justicia, se enfrenta al Estado que lo acusa y que dispone de todos los recursos que están puestos a su disposición por el sistema y, además, que ha tenido la oportunidad para escoger el tiempo y el lugar de su acción persecutoria. Mucho se habla de la dificultad de la policía para prevenir el delito organizado, porque el delito escoge tiempo, modo y lugar; pero no se ha tomado en cuenta el otro aspecto, es decir, cuando el Estado hace funcionar la maquinaria de represión, contando para ello con recursos bastantes y manejando el secreto, el poder y en cierta etapa la ley. Insistimos en que la justicia penal adquiere su verdadera dimensión cuando es vista desde la perspectiva del reo y su defensor.

No tenemos la menor duda de la importancia del reo en todo el proceso para la calificación del delito; sin embargo, tenemos también la absoluta convicción de la participación casi nula que desempeña en todo el procedimiento, lo que hace posible afirmar, aunque parezca un juego de palabras, que la parte activa del delito (el reo o el autor) desempeña un papel pasivo en el procedimiento tendente a la administración de justicia.

Lo anterior, que pudiera parecer paradójico es por razón de las características casi constantes de los acusados y de la naturaleza del sistema. Pensamos que es una verdad absoluta, el hecho conocido consistente en la mínima cultura de los delinquentes, ya que estadísticamente se puede sostener que son las clases más desprotegidas socialmente, las más impreparadas, las que manifiestan mayor índice de

criminalidad. Sin desconocer fenómenos como los llamados delitos de cuello blanco, típicos de clases sociales preparadas y hasta fuertes económicamente, en los países con grado de desarrollo como el nuestro, el aporte mayoritario de delincuentes lo hacen los grupos menos protegidos. Además, el sistema de enjuiciamiento, críptico y complicado para el profano, hace que el reo sea poco participativo y que deje, como debe ser normalmente, el papel preponderante al experto, a su defensor docto.

Y es aquí, precisamente, donde se da la falla que nos interesa destacar, ya que quien se supone debe ser docto, preparado y responsable, no siempre lo es. Volvemos a la estadística y de ella podemos extraer la información que precisa que la mayoría de las defensas son encomendadas a los defensores de oficio, empleados del Estado y que perciben sus sueldos por actuar como defensores, casi siempre indigentes. Sin ánimo de dañar una imagen, es cierto que salvo las naturales excepciones de siempre, los defensores de oficio poco hacen en favor de sus defensos. Más allá de lo formalmente indispensable por mandato de la ley, casi nunca se preocupan por preparar y ejecutar una hipótesis defensiva. Se concretan a asistir físicamente, o a firmar como si lo hubieran hecho, para evitar un estado manifiesto de indefensión, pero en realidad no encaminan iniciativas de pruebas o actuaciones que pudieran favorecer al reo. Éste se siente, casi siempre, abandonado a su suerte, inmerso en un universo que no comprende.

Los sueldos bajísimos que se pagan a los defensores públicos o de oficio, hacen que éste no pueda ser un trabajo de tiempo completo, con lo que se delinea más aún el marco demoledor en que está el reo, quien se siente perseguido por todos, y ayudado por nadie.

Tratándose de los defensores particulares, abogados expresamente contratados para asumir una defensa, tampoco el panorama es muy alentador, en forma especial por la impreparación profesional, que es nota frecuente. La Constitución Política señala que el reo puede ser defendido por cualquier persona de su confianza y reglamentariamente se ha establecido la necesidad de que figure un defensor letrado, pero el avance y complicación de nuestra vida comunitaria hace cada vez más conveniente la especialización entre los profesionales. La mayor parte de los abogados, carecen del dominio de la materia y ello no beneficia al sistema de administración de justicia.

La crisis axiológica de la sociedad contemporánea se refleja claramente en los defensores particulares con gran frecuencia, ya que sobre la vocación de servicio y la abnegación en la función, se impone el in-

terés pecuniario y son muchos los casos de abandono de defensas, o de desapego a ellas. Estamos entendidos de que este es un problema de conciencia social que se ha agudizado después de 1968 y su solución puede requerir tiempo, y no hay bastante, por lo cual, para nuestra personal apreciación, deben buscarse soluciones drásticas y urgentes para mejorar el gremio y entre tales soluciones la colegiación obligatoria pudiera ser una importante.

Podríamos seguir detallando las características personales de quienes intervienen en el proceso de administración de justicia penal, pero ello sería en abundancia de lo que hemos expuesto y que resulta insatisfactoria dentro de los ideales que deben atribuirse al acto de justicia.

Antes dijimos que acabada que fuera la mención de los factores objetivos (materiales) y subjetivos (personales) que hemos dado, debíamos hacer una labor de vinculación con lo que en el curso de este ensayo se ha expuesto, para estar en aptitud de concluir y creemos que es en esta etapa de nuestro trabajo que debemos cumplir tal anticipación.

Desde nuestro punto de vista no existe crisis alguna en el Derecho Penal en México, porque esta materia es por su propia naturaleza y fin último cambiante y ajustable a las necesidades sociales. La transformación radical de la sociedad mexicana hizo que la norma penal vista como conjunto se rezagara y empezara a resultar inadecuada para cumplir con la función motivadora y reguladora de la conducta que le corresponde. Para evitar un deterioro mayor en este sentido, en los últimos años se ha dado un proceso de reajuste y adaptación de la ley a las nuevas exigencias sociales, mas no por causas de una crisis del Derecho Penal, sino por la necesidad de conservar la congruencia entre la ley y la norma.

La justicia que idealmente se maneja en la materia penal no es idéntica a la de otras materias, ya que en tratándose de cuestiones penales, la justicia afecta tanto a la sociedad cuanto a los individuos involucrados en cada caso concreto. La importancia que tienen los intereses jurídicos tutelados por la norma penal hace que la sociedad esté en primer término vinculada por los delitos y, consecuentemente, atenta o interesada en el proceso por el que se resuelve en justicia toda controversia que se plantea en materia de delitos.

No pretende devaluarse la importancia del reo o de la víctima en el acto de justicia, sino enfatizar que todos están sujetos a dicho acto y sus consecuencias, por lo que la solución de las controversias sociales

que genera el delito, es algo que representa interés para el conjunto social y para los individuos como tales.

Para que haya justicia penal aceptable, es decir una justicia formal y materialmente válida, es necesario que el acto de administrarla contenga un grado de credibilidad suficiente, que sea aceptable en principio y que sea ejecutable como conclusión.

Por circunstancias que hemos destacado sólo en sus notas principales, la administración de justicia penal en nuestro país, no tiene el contenido de credibilidad que es necesario para la gran mayoría de la gente, porque se ha perdido la confianza en el sistema, tanto desde el punto de vista material como personal. Los tribunales donde se administra la justicia no reúnen las condiciones para revestir de valor formal un acto tan importante como lo es el de administración de justicia y tampoco las personas que tienen a su cargo esa elevada función son acreedoras, por sí, de la credibilidad. Esto salvadas las naturales y obligadas excepciones, es menester, por lo mismo dotar a tribunales y juzgadores, de lo necesario para readquirir la jerarquía que les restituya la credibilidad perdida.

La aceptabilidad del acto de justicia, depende en gran medida de la forma como se lleve a efecto el acto concreto. Desgraciadamente en nuestro medio hemos ido restando paulatinamente formalidad a la administración y a los administradores de justicia, siendo indispensable, si queremos mejorar en este sentido, que se dote al sistema de mejores medios materiales y a los administradores que se les exija respeto a su elevada función, respeto que puedan alcanzar superando sus niveles de conocimiento y adquiriendo plena conciencia del papel tan importante que les corresponde desempeñar en la sociedad moderna.

Todos quienes en alguna manera participamos en el proceso que culmina con la resolución final que se traduce en el acto concreto de administración de justicia, estamos obligados a aportar los medios necesarios para el mejoramiento del sistema que, indudablemente, se encuentra sometido a los factores sociales de deterioro que son conocidos. Si la corrupción es un mal frecuente, adquiramos la convicción de la verdad de la expresión que se enuncia diciendo: "si no hay corruptos no hay corrupto", que sirva para romper el círculo vicioso en el que nos encontramos.

Finalmente hemos de decir que la crisis que sufre el sistema de administración de justicia no debe convertirse en un problema crónico, porque ello sería sumamente grave para la sociedad a la que todos

pertenecemos; la solución no está al alcance de uno sólo, ni siquiera de las normas, sino que corresponde a todos nosotros, igual a quienes participamos en alguna forma en el sistema que a los miembros de la sociedad, porque es a todos que interesa tener una verdadera justicia.