

## LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA PENAL

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

SUMARIO: I. *Nota preliminar*. II. *Sistema integral de justicia penal*. III. *Subsistema adjetivo de justicia penal*.

### I. NOTA PRELIMINAR

En esta oportunidad, que se me ha brindado de participar en el seminario internacional *Justicia y sociedad en México*, me voy a ocupar de la procuración de justicia penal, función que forma parte del sistema integral de justicia penal diseñado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Intentaré el esclarecimiento de la función y de su trascendencia dentro del procedimiento penal.

Por tal razón, no me voy a referir a problemas particulares, aunque sí abordaré algunos de los obstáculos que impiden el cumplimiento de la procuración de justicia tal y como está consagrada en la Constitución.

### II. SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL

El Constituyente de Querétaro diseñó un sistema integral de justicia penal democrático, racional, consistente y beneficioso para el pueblo, cuyos objetivos son: la reducción considerable de la delincuencia, y la recuperación del individuo como persona en sí misma y dentro de la sociedad, y ambos objetivos dentro de un marco de respeto a la dignidad humana.

Cabe señalar que las reformas constitucionales de los últimos años han introducido algunas inconsistencias al *sistema*. No obstante, los principios constitucionales consagrados en los artículos 39, 40, 49 y 17 permiten, mediante una interpretación racional, rescatar la coherencia del sistema.

### III. SUBSISTEMA ADJETIVO DE JUSTICIA PENAL

Uno de los subsistemas que conforman el *sistema* integral de justicia penal es el relativo a la dimensión adjetiva, importante en esta exposición porque ahí está ubicada la procuración de justicia.

En el subsistema adjetivo, los renglones que, por fundamentales, deben ser atendidos con toda puntualidad son tres: 1) El referente a la legislación, que incluye tanto la normatividad procesal, a la que deben ajustarse todos los actos procedimentales, como a las normas penales generales y abstractas, aplicables a las conductas presuntamente delictuosas que se dirimen dentro del procedimiento; 2) El concerniente a los órganos que interactúan en el procedimiento, y 3) El correspondiente a las personas encargadas de las funciones.

### 1. *Legislación*

En cuanto a la legislación, puede afirmarse que:

a) La legislación procesal secundaria: 1) debe ajustarse íntegramente a las disposiciones constitucionales, y 2) debe regular un procedimiento penal consistente y oportuno. Lamentablemente, la legislación procesal no responde cabalmente a estas exigencias. Se advierte, en varios de sus renglones, una restricción a las garantías constitucionales en aras de una ampliación del poder del Ministerio Público.

No es ocioso anotar que, en la realidad cotidiana, la situación es aún más grave, pues en esa realidad, la falta de respeto a las garantías individuales en materia penal es más fuerte y arraigada, tanto que fue necesaria la creación de las comisiones de derechos humanos para desterrar vicios tan graves como el de la tortura.

Por otra parte, y es importante subrayarlo, las reformas a la Constitución, en materia de procuración e impartición de justicia, han sido escasamente meditadas. Esto es grave, porque si las reformas a la normatividad secundaria deben estar precedidas de una reflexión profunda, esta reflexión debe ser mayor cuando se trata de reformas a la Constitución. Sin embargo, se ha llegado al extremo de reformar la Constitución para convalidar prácticas procedimentales ya establecidas en función de la normatividad secundaria; y, algo aún más reprobable, recientemente se reformó la Constitución para restringir algunas garantías individuales y, así, posibilitar la aparición de futuras leyes penales que, sin la reforma, serían anticonstitucionales por vulnerar derechos fundamentales del individuo. Tal es el caso de las últimas reformas constitucionales (publicadas el 3 de julio del año en curso en el *Diario Oficial de la Federación*) relacionadas con la iniciativa de Ley contra la Delincuencia Organizada.

b) En cuanto a la legislación penal sustantiva, es decir, las normas penales generales y abstractas prohibitivas de las conductas antisociales, el poder público debería poner en juego una integral política de prevención de la antisocialidad. En consecuencia, debería, en primer lugar, conocer la realidad social subyacente, realidad que incluye tanto a las conductas antisociales como a los múltiples factores que la propician, entre los cuales los más influyentes son, sin duda al-

guna, los de orden social, que actualmente se han desbordado hasta el desquiciamiento. Por ello, es un grave error pretender ocultar, y menos aún ignorar, la decisiva influencia de factores tales como el desempleo, la movilidad social negativa, la pobreza extrema, la corrupción y la impunidad de la misma, etcétera. En segundo lugar, debería implementar medidas para erradicar o, al menos, neutralizar los factores, y, finalmente, en tercero y último lugar, elaborar las normas penales, siempre y cuando éstas sean evaluadas previamente a su elaboración, para evitar resultados contraproducentes.

Desafortunadamente, la medida que inmediatamente se implementa, ante el desbordamiento de una específica criminalidad, es el endurecimiento de la ley penal al incrementar las punibilidades y creando tipos penales que en ocasiones rayan en lo absurdo. Un ejemplo de ello son las recientes reformas al Código Penal en materia de secuestro, que, además de sancionar al secuestrador, penalizan, también, a familiares, parientes y amigos de la víctima, así como a asesores y comunicadores que coadyuvan a salvar la vida del secuestrado. Esto, a pesar de que la experiencia enseña, inequívocamente, que esta medida, puramente reformista de la normatividad penal, no es, por sí sola, idónea para abatir la delincuencia.

## 2. *Órganos*

Los órganos que intervienen e interactúan en este subsistema son tres: el Ministerio Público (órgano de acusación), la defensa y el órgano jurisdiccional.

Los actos de acusación y defensa (actos de procuración de justicia) deben desarrollarse en un plano de igualdad y ante el órgano jurisdiccional. En este marco constitucional, el Ministerio Público no debe llevar a cabo actos propios del órgano jurisdiccional, como tampoco el órgano jurisdiccional debe realizar actos que son propios del Ministerio Público (órgano del Poder Ejecutivo). La actuación de ambos debe ser recíprocamente respetuosa de su respectivo ámbito de competencia constitucional.

La procuración de justicia penal, condición necesaria para la administración de justicia penal, es una función elevada a rango de garantía constitucional, que se debe llevar a cabo dentro de un procedimiento penal. Al respecto, el artículo 17 constitucional dice literalmente: “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla[...].” Este enunciado es equivalente al enunciado: “los tribunales tienen el deber de administrar justicia”. Se trata de un derecho respecto de los particulares y un deber dirigido a los tribunales, deber que no admite excepciones. Es un imperativo instituido de forma expresa en el artículo 17 y, en consecuencia, puede afirmarse, en lenguaje lógico, que se trata de un axioma constitucional.

Ahora bien, para que los tribunales puedan cumplir, en cada caso concreto, con su deber de administrar justicia es necesario que, previamente, alguien suministre toda la información que aquéllos necesitan para la concreta y correcta impartición de justicia. Ese alguien, en términos de la propia Constitución, es el Ministerio Público y el defensor. Ambos (Ministerio Público y defensor) tienen a su cargo la función de procurar la justicia. Los dos son procuradores de justicia, y esto por mandato constitucional, mandato que no está dado en forma expresa, pero sí en forma implícita. Razonemos: para que un tribunal pueda administrar justicia es condición necesaria que el Ministerio Público y el defensor procuren esa justicia, de tal manera que si alguno de los dos no realiza su función, el tribunal no podrá administrar justicia. Estamos aquí, también, ante un mandato constitucional, mandato inferido lógicamente del artículo 17.

Para que tanto el Ministerio Público como el defensor puedan cumplir con la función de procurar justicia idónea y necesaria, es indispensable que ambos actúen en igualdad de fuerzas, en igualdad de oportunidades. La igualdad entre Ministerio Público y defensor se infiere de tres postulados constitucionales: el 17, el 40 y el 39.

El artículo 17, que impone al juzgador el deber de administrar justicia, impone implícitamente el equilibrio entre los dos órganos: Ministerio Público y defensa, que son quienes aportarán al juez toda la información que éste necesita para poder, en el caso concreto, dictar una sentencia justa. La desventaja de uno frente al otro dará por resultado una sentencia injusta.

El artículo 40, a su vez, al postular la democracia, exige que el procedimiento penal sea democrático, lo que significa, en este contexto, igualdad entre la función persecutoria (de delitos) y la función de defensa. Si no hay equilibrio entre persecución y defensa, el procedimiento penal nunca será democrático.

El artículo 39 exige, en un postulado de carácter universal, que la procuración de justicia sea beneficiosa para la sociedad, beneficio que es imposible cuando hay un desequilibrio entre persecución y defensa.

Actualmente es imposible la procuración de justicia equilibrada, y es imposible porque existe un desequilibrio radical entre el Ministerio Público y la defensa. El Ministerio Público cuenta con todos los recursos para realizar su función persecutoria y, en cambio, la Defensoría carece, absolutamente, de todos los recursos. Ni siquiera tiene el número suficiente de defensores de oficio. La Defensoría de Oficio debe contar, de acuerdo con la Constitución, con una infraestructura similar a la del Ministerio Público, que, obviamente, incluya una Dirección de Servicios Periciales y una Dirección de Investigadores encargados de la búsqueda de pruebas para que el defensor de oficio pueda, realmente, realizar la función de defensoría, una auténtica y no una seudodefensoría.

Es necesario, y urgente, además, superar el equívoco en que se ha incurrido de equiparar procuración de justicia con persecución de los delitos.

En este contexto, la procuración de justicia es, en su máxima expresión, una dualidad de funciones contradictorias entre sí: el Ministerio Público deberá probar la concurrencia —auténtica conjunción— de todos los presupuestos y elementos del delito; en cambio, al defensor le bastará probar, únicamente, la ausencia de algún presupuesto o de algún elemento del delito. Es, *mutatis mutandis*, la oposición entre una función universal afirmativa (del Ministerio Público) y una función particular negativa (del defensor). En otras palabras y en forma explícita:

El Ministerio Público debe probar la concreción del bien jurídico, de la calidad y pluralidad específicas del sujeto activo, de la calidad y pluralidad específicas del sujeto pasivo, del objeto material, del dolo o de la culpa, de la actividad (en el caso de la acción) o de la inactividad (en el caso de la omisión), del resultado material (y, por tanto, del nexo causal en la acción, o del nexo puramente normativo, a través de la calidad de garante, en la omisión), de los medios de comisión, de las referencias temporal, espacial, de modo y de ocasión, de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y de los elementos objetivos y subjetivos. Además, deberá probar la responsabilidad.

Paralelamente, el defensor tenderá a desvirtuar esa conjunción de presupuestos y elementos del delito; es decir, tenderá a probar alguna atipicidad o la ausencia de algún elemento perteneciente a la responsabilidad y, por lo mismo, deberá probar la concurrencia de alguna excluyente, a saber: el consentimiento del titular del bien jurídico, un estado de inconsciencia, un trastorno mental transitorio, un error sobre la tipicidad objetiva no valorativa, una *aberratio ictus*, una *vis absoluta* o una *vis maior* o unos movimientos reflejos, un desistimiento o un arrepentimiento activo y eficaz, una legítima defensa, un estado de necesidad, el cumplimiento de un deber jurídico, el ejercicio de un derecho, una inexigibilidad de la conducta adecuada a la norma, un error sobre el deber jurídico penal o un error sobre la violación del deber jurídico penal o, también, un concurso aparente de normas, etcétera.

La sola enumeración de los presupuestos y elementos del delito y de sus aspectos negativos hace evidente la necesidad, insoslayable, de que tanto los agentes del Ministerio Público, como los defensores deben ser personas altamente especializadas en el campo de las ciencias penales. La improvisación no debe tener cabida en la procuración de justicia.

El artículo 17 constitucional, al exigir una auténtica y no ficticia procuración de justicia, está exigiendo que los agentes del Ministerio Público y los defensores sean profesionales del derecho penal.

De ahí la importancia de la profesionalización.

A mayor abundamiento, el artículo 39 constitucional, referido a la procuración y administración de justicia, conduce a la conclusión de que únicamente los pro-

fesionales del derecho pueden procurar o impartir una justicia beneficiosa para el pueblo.

En este punto, es importante señalar que la Constitución, antes de la reforma de 1993, no exigía de manera expresa que el Ministerio Público y el defensor tuvieran el título de licenciado en derecho; pero los razonamientos anteriores evidencian que los artículos 17 y 39 sí lo exigen de manera implícita.

Ahora bien, en cuanto al Ministerio Público, el aparente problema ha sido resuelto por las leyes secundarias. Lo mismo vale decir en relación con los defensores de oficio. En cuanto a los defensores particulares, el artículo 20, en su fracción IX, se ocupaba —y esto debe resaltarse— no del requisito del título sino del derecho que tiene todo acusado a tener un defensor. Literalmente la fracción IX decía antes de su reforma:

Se le oír en *defensa* por sí o por persona de su confianza, o por ambos según su voluntad. En caso de no tener quien lo *defienda*, se le presentará [una] lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensor después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.

Adviértase, a diferencia de la interpretación prevaleciente, que se trata de una triple garantía que nada tiene que ver con el título de licenciado en derecho. La primera garantía consiste en que el acusado libremente nombre a un defensor que merezca su confianza. La segunda garantía es menos fuerte, ya que el nombramiento va a recaer en un defensor que no es de su confianza, pero que, sin embargo, lo va a elegir libremente de una lista de defensores de oficio que el juez le proporcionará. La tercera garantía es aún más reducida, ya que el acusado se niega a nombrar defensor, y, contra su voluntad, se le nombra uno de oficio.

Las afirmaciones anteriores se sustentan en una interpretación contextual de toda la fracción IX en el marco integral del artículo 20 constitucional y éste, a su vez, dentro del total sistema de justicia penal.

La interpretación dominante, y aceptada casi en forma unánime toma la expresión “persona de su confianza” fuera de su contexto, la aísla de su marco referencial y sostiene que el defensor particular no requiere título de licenciado en derecho. Esta conclusión es inadmisibles. Lo que la fracción IX dispone es que el acusado elegirá un defensor de oficio sólo si no tiene defensor de su confianza. Adviértase, por tanto, el absurdo de la interpretación dominante: *el acusado tiene derecho a elegir como defensor a un especialista sólo cuando no conozca a algún ignorante que le merezca su confianza*. Su máxima garantía sería nombrar a un ignorante.

La reforma a la fracción IX, que tiene su origen en esta absurda interpretación, aparentemente ha mejorado el texto, al señalar que el defensor puede ser abogado o persona de su confianza. La realidad es otra, muy lamentable, ya que, con el nuevo texto, el acusado puede nombrar defensor a un especialista o a un ignorante. Anteriormente, la interpretación contextual no se extraviaba en consideraciones relativas a la posesión o no posesión de un título, sino que se enfocaba directa y exclusivamente a la garantía de la defensa.

### 3. *Personas (recursos humanos) encargadas de las funciones*

A este respecto, es unánime el clamor de que las personas que tienen a su cargo la importante y compleja función de procurar la justicia deben: a) ser profesionales de alto nivel en el área de las ciencias penales; b) ser rigurosamente seleccionadas con criterios de inteligencia, honorabilidad, conocimientos, laboriosidad y, en general, de eficiencia y eficacia, y c) someterse a una permanente capacitación para estar actualizadas. Podrían mencionarse muchos otros aspectos más, pero señalaré únicamente, por ser especialmente relevante, el de la necesaria implementación de las carreras de Ministerio Público y de defensor.