

LA UNIDAD DE LA LEGISLACIÓN PENAL EN MÉXICO: ANTECEDENTES, INICIATIVAS, OBSTÁCULOS, RAZONES

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Nota preliminar.* II. *Algunas hipótesis y antecedentes de la federalización en México.* III. *Conclusión.*

I. NOTA PRELIMINAR

Me asocio con satisfacción y convicción al homenaje que se hace a mi colega y amigo Jorge Witker a través de esta obra colectiva. Lo hago, con autorización del profesor Witker y de quienes han coordinado este merecido reconocimiento, por medio de un artículo con el que inicio un trabajo más amplio sobre su tema y que en 2013 fue recogido en una publicación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Aguascalientes, por invitación que me hizo —y que agradezco— el presidente de ese órgano judicial.

Dos palabras sobre Jorge Witker, compañero en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Este distinguido investigador, que ha descollado en el ámbito de la especialidad que cultiva —y en otras a las que ha beneficiado con reflexiones y aportaciones—, nació en un país hermano y amigo, ambas cosas, y arraigó en México, para beneficio nuestro, desde hace mucho tiempo. Los años no han corrido en vano. En este periodo “mexicano” de la vida de Witker, el destacado catedrático e investigador ha recorrido un largo trecho, siempre ascendente, en la actividad académica.

Don Jorge cuenta con estudios de grado y posgrado en Chile, Australia y España. Varias obras suyas —principalmente sobre derecho económico— han visto la luz en México, su segunda patria. En lo personal, le agradezco

* Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; investigador nacional emérito del Sistema Nacional de Investigadores; ex procurador general de la República. Este documento fue publicado como monografía en el Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

su generosa disposición de participar en una obra colectiva que coordiné en 2010, para celebrar el primer centenario del inicio de la independencia y el primero de la Revolución Mexicana, dos movimientos profundos, pendientes de mayor desarrollo y frutos más justicieros, a la altura de los mejores sueños de insurgentes y revolucionarios de ayer y de ahora. El profesor Witker acudió a ese libro conmemorativo como autor de dos excelentes estudios: “Los tratados de integración”, en el tomo II, acerca de derecho internacional, y “Doscientos años de derecho económico”, en el tomo V, en torno al derecho social.

Dije que el estudioso del derecho y observador atento de su aplicación, siempre inquietante y reclamante, ha participado en el debate y la enseñanza en otros espacios del ordenamiento jurídico. Así ha sido —por ejemplo— en el campo del enjuiciamiento penal. En efecto, Witker se ha sumado al amplio número de juristas que examinan y orientan las novedades aportadas por la reforma constitucional de 2008 bajo la bandera del “sistema procesal acusatorio”, y más notoriamente del “proceso oral”.

Este asunto mayor ha generado constantes exámenes, deliberaciones, revisiones. El estudio analítico y crítico de las novedades penales y de su aplicación inmediata —todas las novedades que esto implica, no sólo la oralidad en la normativa y la práctica del enjuiciamiento— dará mucho que hacer y decir en el futuro cercano. Ha sido y será importante la presencia del doctor Jorge Witker en este espacio de nuestra doctrina y de nuestra práctica, siempre con el propósito de servir mejor a la libertad, a la justicia y al ejercicio pleno de los derechos humanos.

Me parece que el tema del presente artículo colinda con las preocupaciones de nuestro eminente colega en la última dimensión que he mencionado. A partir del giro constitucional de 2008 habrá de revisarse —una vez más— el enjuiciamiento penal mexicano, ahora por el conducto de un probable código único de procedimientos penales, largamente esperado, anunciado y discutido. La unidad de la legislación penal de la Federación mexicana —que no perdería su calidad política federal por contar con leyes únicas en la rama penal— puede ser defendida con buenos motivos y razones. Tal es la tesis que sostengo en el artículo que ahora entrego a la obra de homenaje a Witker, redactado al principio de 2013, tomando en cuenta los informes y elementos de juicio existentes hasta ese momento, que son del dominio público.

Por supuesto, la situación prevaleciente en este ámbito pudiera variar en poco tiempo si se presentan avances en la atención de ciertas sugerencias de política legislativa que han sido objeto de publicidad y debate. Esta circunstancia explica algunas expresiones del texto y determina la incertidum-

bre que prevalece en otras. No hay incertidumbre, en cambio, en el gran aprecio y afecto con los que comparezco en la obra de homenaje a Witker: es absoluta mi certeza sobre la gran calidad humana y académica del investigador que nos une en esta expresión de solidaridad.

II. ALGUNAS HIPÓTESIS Y ANTECEDENTES DE LA FEDERALIZACIÓN EN MÉXICO

Me propongo abordar, como lo anuncia el título de esta nota, algunas hipótesis de trabajo —afirmaciones previas de política penal—, diversos antecedentes en torno a la unidad legislativa penal en nuestro país, llamada “federalización” —que en rigor debiera ser denominada “centralización”—, y la dispersión legislativa que ha existido y que persiste en la actualidad. Me referiré igualmente a algunos documentos y disposiciones que han militado o militan en uno u otro sentido, y que influyen en la deliberación de los penalistas y los políticos. Mencionaré los motivos que abonan la corriente federalizadora —o centralizadora— de la legislación penal y los que esgrimen sus adversarios. Formularé, finalmente, algunas preguntas en las que concentro mis conclusiones, que son favorables —lo anticipo— a la unidad de la legislación penal mexicana, indispensable como herramienta de una política criminal nacional y racional, que ciertamente requerimos.

Recientes propuestas, emitidas en la circunstancia de nuevos acontecimientos políticos, han favorecido el reexamen de una vieja pretensión: la unidad de la legislación penal en México. En este caso, la propuesta proviene tanto de un planteamiento directo del presidente de la República, formulado el 1o. de diciembre de 2012, en el primer discurso pronunciado por el titular del Ejecutivo Federal al asumir este cargo, como del consenso de fuerzas políticas favorecedoras del denominado “Pacto por México” —suscrito por representantes de distintos partidos—, también al final de diciembre de 2012 y el inicio de 2013, que gravitan con fuerza sobre la reflexión y la decisión en torno al tema que ahora nos interesa. Esos pronunciamientos, y muchos otros derivados de ellos, han generado una saludable expectativa de reforma.

Esta reanimación del tema, que pudiera culminar en novedades constitucionales y secundarias, guarda cercanía con sugerencias de mayor alcance en el orden internacional y con avances del mismo signo en ese ámbito. En esta dirección figuran los pasos adelante hacia la armonización del régimen penal, especialmente en Europa (en el marco del Consejo de Europa y la Unión Europea), los ensayos en otros Estados federales (como los Estados

Unidos de América, en el *Model Penal Code*, expresión de la *Model Act* alentada por la National Conference of Commissioners of Uniform State Laws) y las frecuentes instancias a favor de ordenamientos tipo, tanto en México como en América Latina: proyectos de Código Penal Tipo para Latinoamérica, en cuya comisión redactora participaron ilustres penalistas mexicanos, presididos por Luis Garrido, y de Código Procesal Penal Modelo, a cargo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de relevantes figuras del procesalismo en nuestra región, como la maestra brasileña Ada Pellegrini.

En México ha permanecido inaccesible el objetivo de unidad legislativa penal, merced a las características del sistema federal adoptado por nuestro país (que no son, necesariamente, las de “todo” Estado federal, como lo prueban los ejemplos de Alemania, Suiza, Brasil, Venezuela y Argentina, entre otros) a través de la asignación de atribuciones estatuida por la fracción XXI del artículo 73 de la ley fundamental, que deposita en los estados de la República y en el Distrito Federal, en sus respectivas jurisdicciones, la potestad legislativa en materia penal, y reserva a aquélla la misma facultad en el orden federal, sin establecer, empero, qué debe entenderse por delitos y faltas “contra la Federación”. La fracción XXI de ese precepto ha recibido cambios en el curso de años recientes, que inician una suerte de redistribución o “cruce” de atribuciones penales entre la Federación y las entidades federativas.

Conviene precisar, ante todo, las ventajas que pudieran derivar de la unidad penal en esta etapa de nuestro desarrollo como Estado nacional y de las condiciones que actualmente prevalecen en materia de seguridad y justicia penal, que ciertamente son preocupantes, dicho con un eufemismo que no satisfará la percepción despierta y la experiencia dolorosa de un amplio sector de la sociedad mexicana.

En consecuencia, hay que tender la mirada sobre el presente —sin ignorar las soluciones del pasado, atentas a los requerimientos que las determinaron— y considerar los efectos que las decisiones de hoy pudieran tener en el futuro previsible. En suma, debemos actuar con diligencia y lucidez al amparo de una consideración política, en función del presente conocido y del futuro deseable.

En primer término, aclaremos de nueva cuenta que la dispersión de facultades legislativas en el ámbito penal no es inherente a la organización político-jurídica que supone un régimen federal. Es obvio que cada Federación puede y debe adoptar fórmulas propias sobre su estructura y su desarrollo histórico, según su conveniencia y al amparo de sus propias circunstancias. En otros términos: no existe un “modelo federal” rígido al que deban acomodarse todas las concreciones nacionales. No lo hay para los distintos

países que han acogido la estructura federal, ni para el desenvolvimiento histórico en un mismo país, como lo acredita el caso clásico de los Estados Unidos de América y lo muestra, igualmente, la experiencia de México al cabo de doscientos años de “práctica federal”.

Esta afirmación, ampliamente confirmada por la enseñanza del derecho comparado, pone fin al “mito” de que el sistema federal exige dispersar las facultades legislativas penales —con sus consecuencias aplicativas— entre las piezas que componen la Federación. Al desalojar ese “mito”, se abre la vía para que la unidad penal prospere en el interior de una Federación. En fin de cuentas, la determinación de la estructura y el rumbo corresponden a las circunstancias de cada país y de cada tiempo, y a la consecuente orientación de las grandes decisiones políticas, plegadas a una realidad nacional y no a un patrón universal.

En segundo término, es necesario observar las condiciones que prevalecen en el mundo y en nuestro país en cuanto al desenvolvimiento de la criminalidad y a las correspondientes necesidades de prevención y respuesta por parte de la sociedad y el Estado. No formamos parte de un mundo incomunicado, sembrado de fronteras regionales o nacionales que impidan tanto la actividad criminal como la reacción pública frente a la delincuencia. Un signo de este tiempo es la proliferación criminal por encima de cualesquiera fronteras territoriales, merced a las crecientes posibilidades que brindan la información y el traslado de ideas, bienes y personas.

Hoy día, el crimen es “trascendente”. Ésta es una de sus más acusadas características contemporáneas, observada desde hace más de un siglo, de la que me he ocupado en otras oportunidades al describir la evolución de la criminalidad, anticipada por la criminología italiana en el alba del siglo XX. Se ha transitado del delito acotado en el espacio y entre sus protagonistas y víctimas —una suerte de delito *intuitu personae*—, al crimen que trasciende todos los espacios y se produce a partir de una multitud de sujetos activos y de víctimas, a menudo anónimos y siempre dispersos.

En el mismo sentido de “trascendencia” territorial y personal debiera marchar —y marcha, en efecto— la reacción contra el delito, en forma compatible con los intereses que anidan en la soberanía de los Estados nacionales, por una parte, y con la eficacia de su acción colectiva para enfrentar los factores y las expresiones de la delincuencia, por la otra. La tensión entre ambos intereses debe resolverse a través de medidas racionales y eficaces, que los preserven y pongan al día.

En tercer término, es indispensable advertir —y luego actuar en consecuencia— que la función penal del Estado moderno debe atenerse a un diseño informado por la racionalidad, la congruencia y la eficacia, y desde

luego sustentado en los valores y principios de una sociedad democrática. Ese diseño es condición de una genuina política criminal que posee proyecciones internacionales y nacionales. Dejaré de lado, por ahora, la primera categoría y me concentraré en la segunda, es decir, en la vertiente nacional que permite identificar los problemas de la unidad penal precisamente en México.

No es razonable pretender que un Estado nacional (sobre todo si aloja una gran población, instalada en un extenso territorio y activa en múltiples relaciones de diversa naturaleza, con creciente intensidad y complejidad) carezca de lineamientos suficientes y eficientes para guiar las tareas comunes y resolver los problemas colectivos. En este marco se inscribe la política criminal —o política criminológica, o de defensa social, como se prefiera—, que reúne y pone en marcha las decisiones fundamentales sobre el sistema penal.

Esas decisiones, que no pueden ser erráticas ni fragmentarias, conciernen a los extremos básicos del quehacer estatal en relación con el crimen, la seguridad y la justicia penal. Tales extremos corresponden al papel que se asigne a la función penal dentro de las tareas del Estado, a la caracterización —y tipificación— de las conductas ilícitas, a cierta idea compartida sobre la caracterización del delincuente, a la admisión de determinadas consecuencias del delito cimentadas en la prevención general y la prevención especial, a la recepción y desarrollo de un sistema de investigación, enjuiciamiento y sentencia, y a la adopción de reglas acerca de la ejecución de condenas.

Tales son los conceptos sobre los que se elevarán, necesariamente, las “decisiones políticas fundamentales en materia penal”, que habrán de proyectarse sobre el Estado en pleno (sin perjuicio de la influencia que reciban del ámbito internacional y de la que, a su vez, ejerzan sobre éste), admitiendo especificaciones razonables que no alteren el sentido y la operación del conjunto y desechando particularidades que desatiendan ese sentido y traben esa operación, a menudo provenientes de ideas y circunstancias superadas.

En virtud de todo lo anterior, adquiere mayor sentido y actualidad la exigencia, frecuentemente formulada, de contar con una verdadera política criminal que se manifieste en una legislación uniforme, moderna, arraigada en la realidad y atenta a la construcción del futuro. Si esto no ocurre, seguiremos presenciando programas fallidos y expectativas frustradas, que han sido parte de nuestra experiencia más frecuente en los últimos años.

Vayamos brevemente a la historia de los esfuerzos nacionales en favor y en contra de la unidad penal, que inician en las tareas históricas de la nueva República por contar con un derecho penal propio y una justicia penal

adecuada a sus necesidades y expectativas. En los primeros años de la vida independiente, México se mantuvo atado a la normativa penal de la etapa colonial: disposiciones emitidas para la metrópoli y para sus colonias. Los esfuerzos por contar con una legislación penal mexicana fueron episódicos y menores, siempre oscurecidos por la principal preocupación de aquellas horas: organizar constitucional y administrativamente al nuevo Estado.

En aquella etapa el tema penal pasó a segundo término, apenas atendido por mandamientos circunstanciales que pretendieron poner orden en medio del caos que imponía la criminalidad en las ciudades y en el campo. Era natural, como observó Raúl Carrancá y Trujillo, “que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones. De aquí que todo el empeño legislativo mirase, primero, al derecho constitucional y al administrativo”.

No abundaron, de ninguna manera, los proyectos de legislación penal integral, que atendieran la múltiple vertiente de esta materia: sustantiva, procesal y ejecutiva. Paulatinamente aparecieron ordenamientos penales en algunas entidades de la República, inspiradas en la legislación de la vieja metrópoli y receptoras de algunas inquietudes propias de la nueva era. No fue sino hasta bien avanzada la segunda mitad del siglo XIX que México presenció una obra codificadora de gran magnitud, iniciada en la “periferia” y desarrollada en el “centro”.

Esa obra ocurrió primero en Veracruz, en 1869, a través de los códigos de Fernando J. Corona —que cubrieron la materia penal y civil, sustantiva y adjetiva—, y luego en la Federación y el Distrito Federal, al culminar la tarea emprendida por el régimen juarista para dotar a México de un Código Penal, obra encomendada a la comisión que presidió Antonio Martínez de Castro, un “caudillo” del penalismo mexicano.

Puestas las bases para la nueva era de la legislación penal nacional, ésta se enfiló hacia la multiplicación de ordenamientos a la luz del régimen federal, o más bien de la interpretación que se hizo sobre las necesidades y posibilidades del sistema federal adoptado por la República. Con el Código clásico de 1871, frecuentemente elogiado, comenzó la formación de ordenamientos estatales que siguieron los lineamientos de la ley federal, sin que los estados prescindieran de su autonomía en esta materia. Adelante veremos cómo se mantuvo la misma tendencia en la legislación del siglo XX. Por lo pronto, persistió en el más importante ensayo de reforma, que no tuvo éxito, emprendido en 1903 por la comisión encabezada por Miguel Macedo, y publicado en 1912, apenas vencida la dictadura.

En una reseña cronológica de los movimientos ocurridos en el tema que ahora nos ocupa, procede mencionar tanto la solución adoptada por el

Constituyente de 1856-1857 y la interpretación que de ésta se hizo, como la propuesta relativamente centralizadora que afloró en el Congreso de 1916-1917. En ambos casos, la deliberación giró en torno al sistema penitenciario, asociado, en 1857, a la conservación o abolición de la pena de muerte, asunto sobre el que se produjo un amplio debate.

La carta de 1857 provocó la discusión de los juristas acerca del carácter federal o estatal del sistema penitenciario. La primera parte del artículo 23 constitucional había determinado que para la abolición de la pena de muerte quedaría “a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario”. En tal virtud, hubo cuestión acerca del carácter federal o estatal de este régimen. Ignacio L. Vallarta consideró —en sus famosos *Votos* como ministro de la Suprema Corte de Justicia— que competía a los estados, no a la Federación, disponer sobre las penas y crear su propio sistema penitenciario. En una posición contraria se colocaron José María Lozano, Félix Romero y Rafael de Zayas Enríquez, entre otros juristas que examinaron este asunto.

Lozano entendió que el poder administrativo mencionado en el artículo 23 era el federal, y que la Federación debía ordenar a las entidades federativas la construcción de penitenciarías y declarar, cuando esto ocurriese, que debía quedar abolida la pena capital en el estado correspondiente. Romero supuso que los estados se habían pronunciado, tácitamente, a favor del centralismo, en la medida en que habían conservado la pena de muerte no obstante haber erigido penitenciarías en los términos del artículo 23 constitucional. Y Zayas Enríquez consideró que la eficacia del sistema penitenciario en toda la República sólo podría conseguirse bajo una administración central. El tema que en este momento nos interesa volvió al debate en el Congreso de Querétaro. Carranza propuso que el artículo 18 pusiera a cargo del gobierno federal la ejecución de las penas privativas de libertad cuya duración fuera mayor a tres años. La comisión dictaminadora rechazó la sugerencia del primer jefe. Adujo que ésta cancelaría facultades de los estados en materia penal, trasladadas al ámbito federal, y sostuvo que la centralización ejecutiva hacía de lado las particularidades del tratamiento de los reclusos, conocidas por quienes estaban enterados de las condiciones locales y mejor atendidas en los establecimientos estatales. De ahí que la comisión propusiera un nuevo texto para el artículo 18: “Los estados establecerán el régimen penitenciario sobre la base del trabajo, como medio de regeneración del delincuente”.

Las propuestas en conflicto dividieron las opiniones de los diputados. El constituyente José Natividad Macías defendió el proyecto de Carranza, sosteniendo que los estados conservarían su jurisdicción sobre los sentenciados

del fuero común reclusos en establecimientos federales. Otro tanto hizo Terrones: sólo se trataría —dijo— de una “semifederalización”, justamente porque las entidades federativas seguirían determinando la situación jurídica de los reos comunes de su incumbencia. Hilario Medina y Enrique Colunga se pronunciaron en contra del proyecto de Carranza, aduciendo que socavaba la soberanía de los estados. También hubo propuestas de media vía, como la postulada por José María Rodríguez.

Atenta al debate, la comisión presentó un nuevo proyecto, que prevalecería. En el fundamento de éste figuraba una consideración política: resultaba “más liberal y democrático que se deje en completa libertad a los estados para adoptar el sistema penal que les convenga”. El precepto aprobado distribuyó la organización del sistema penal entre la Federación y los estados, “en sus respectivos territorios” (aun cuando debió decir “en sus respectivas jurisdicciones”).

Resuelto el punto por la Constitución de 1917, la ley secundaria se atuvo naturalmente a las disposiciones de ésta. Así ocurrió tanto en 1929, cuando se emitió una nueva ordenación penal, de corta vigencia, ligada al polémico penalista José Almaraz, como en 1931, cuando se expidió el Código Penal federal y distrital que lograría mayor tiempo de vigencia y sobre cuyos lineamientos esenciales se formó la doctrina y la jurisprudencia a lo largo de medio siglo. En este momento conviene recordar las opiniones y las expectativas que giraron en torno al Código de 1931 y a su posible relevo futuro por una ley de alcance nacional, es decir, una ley centralizadora de la normativa penal.

Los penalistas que participaron en la redacción del Código de 1931 o formularon los más vigorosos y persuasivos comentarios en defensa de éste, no coincidían sobre la solución final del punto que estamos examinando, aunque se pronunciaron generalmente a favor de ese ordenamiento y de los efectos de unificación o armonización que tuvo. En este sentido se alzó la voz de Raúl Carrancá y Trujillo —vigoroso promotor de la unidad penal—, tomando en cuenta que la legislación penal de las entidades federativas se había elaborado a imagen de ese ordenamiento, que tuvo la virtud de servir como ejemplo y factor de uniformidad del derecho penal de la República. Carrancá rechazó con vehemencia cualesquiera soluciones que propiciaran la multiplicación de ordenamientos con rasgos dispares —rompiendo así la uniformidad alcanzada— y destacó la necesidad de plantear, como punto de llegada, la emisión de un solo Código Penal para los Estados Unidos Mexicanos.

Abundaron las críticas de eminentes observadores extranjeros en torno al “extremoso federalismo” adoptado por México en esta materia, que daba

como producto una gran dispersión, innecesaria y perniciosa. En este sentido hubo pareceres relevantes, como fueron los sustentados por Luis Jiménez de Asúa, Felipe Sánchez Román —primer conductor del Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, que sería, al cabo de los años, Instituto de Investigaciones Jurídicas— y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, este último en lo que respecta a la legislación procesal.

En la misma línea, los críticos de la dispersión legislativa, nacionales y extranjeros, hicieron notar que resultaba preferible contar con un código penal imperfecto, sujeto a correcciones y reformas, como lo era la ley de 1931, que favorecer la aparición de ordenamientos dispares que perturbaran la unificación alcanzada en torno a esa ley. En esta dirección opinó Jiménez de Asúa, al estudiar el proyecto de reforma penal de 1949: “Como en muchos estados se promulgaron códigos que tomaron como modelo el del Distrito Federal, no conviene modificar éste demasiado profundamente, para no romper la deseada armonía u obligar a los estados, que no ha mucho se dieron nuevos códigos, a volver a enmendarlos. La inseguridad legislativa es peor que los códigos defectuosos”.

En esa circunstancia polémica surgió una corriente alternativa que tomaba en cuenta tanto las objeciones formuladas —sobre todo desde la trinchera política— en contra de la centralización, mediante reforma al artículo 73 constitucional, como la evidente necesidad de caminar hacia adelante en la adopción de una política penal de alcance nacional y, por lo tanto, en la admisión de ordenamientos que facilitarían la armonía legislativa, sin prescindir de la autonomía retenida por los estados en este campo.

Esa corriente alternativa, mediadora entre las posiciones contrapuestas, se concentró en la sugerencia de ordenamientos tipo o modelo, de libre adopción por los legisladores locales, que recogieran las experiencias y las enseñanzas mejor informadas en materia penal. La alternativa representada por los códigos tipo tuvo una manifestación muy importante en 1963 —conducida por el procurador del Distrito y Territorios Federales, Fernando Román Lugo—, y se ha mantenido activa a través de otras propuestas en años posteriores, que llegan hasta el presente, como adelante veremos. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas, algunos investigadores —el autor de estas líneas y las profesoras Olga Islas de González Mariscal y Victoria Adato Green— plantearon ordenamientos modelo en sus respectivas especialidades: penal y procesal penal.

Una nueva manifestación de la corriente centralizadora, proyectada una vez más hacia la vertiente penitenciaria —donde han menudeado las peores experiencias— se presentó en oportunidad de la reforma al artículo 18 constitucional iniciada en 1964 por el presidente Adolfo López Mateos.

La iniciativa del Ejecutivo propuso que los gobiernos estatales pudieran celebrar convenios con el Ejecutivo Federal para que los reos del orden común extinguieran sus condenas en establecimientos penales de la Federación.

Esa iniciativa, analizada con detalle por los diputados, en una cámara legislatora que por primera vez contaba con fuerte representación de partidos políticos de oposición (me refiero a la presencia de los “diputados de partido”, notable precedente de la representación proporcional que ha sido objeto de diversas reformas electorales), recibió diversos cambios en el curso del trabajo parlamentario. Fueron producto, fundamentalmente, de la participación de legisladores del Partido Revolucionario Institucional y del Partido Acción Nacional.

No me ocuparé de las modificaciones —ciertamente importantes— en el rumbo y en el texto de la propuesta presidencial que sean ajenas al problema de la concentración o desconcentración de las funciones punitivas del Estado. Por lo que toca estrictamente a esta cuestión, se mantuvo en pie la idea de los convenios entre la Federación y los estados, con diversas características aportadas por los dictámenes en las cámaras de Diputados y Senadores y por los debates en ambos cuerpos legislativos. Años después, este régimen consensual aplicado en el ámbito punitivo se aplicaría a la ejecución en otros países de las penas dictadas por los tribunales mexicanos en contra de extranjeros, así como al traslado a México, para los mismos fines, de mexicanos sentenciados por tribunales extranjeros, asunto regulado por el mismo artículo 18 de la ley suprema, que permitió la celebración de un buen número de tratados internacionales a partir del suscrito entre México y los Estados Unidos de América en 1976.

En el sexenio 2000-2006 se pretendió reanimar el interés del poder revisor de la Constitución en la centralización penal mediante reformas constitucionales sugeridas por la Secretaría de Seguridad Pública. La propuesta no tuvo buena recepción y quedó a la vera del camino.

En años cercanos a ese intento, prosperaron otros esfuerzos por llevar a los estados de la República la atención de temas penales anteriormente reservados a la Federación, o bien, a la inversa, atraer a ésta materias que habían permanecido en el ámbito de los estados. Fueron los casos del conocimiento por las autoridades federales de delitos comunes conexos con ilícitos federales; la posibilidad de que las autoridades del fuero común conozcan de delitos federales en materias de competencia constitucional concurrente; el giro adoptado en relación con la delincuencia organizada, y la legislación general sobre secuestro. Estos empeños reafirmaron el interés por reconsiderar la distribución de facultades penales entre la Federación y los estados,

en términos adecuados a las nuevas manifestaciones de la criminalidad y a los requerimientos de la procuración e impartición de justicia.

En este itinerario de trabajos, obstáculos y desarrollos de la materia que venimos examinando, es pertinente tomar nota de la reforma de 2005 en el ámbito de los menores infractores o adolescentes en conflicto con la ley penal, es decir, de las personas que han cumplido 14 años de edad, pero aún no alcanzan 18.

Obviamente, este asunto suscitó y sigue despertando diversas consideraciones, en las que no ingresaré. Vale decir, sin embargo, que una de las primeras propuestas conocidas por el poder revisor a este respecto consideró tanto la modificación del artículo 18 constitucional como la reforma al artículo 73 de la ley suprema, para asignar al Congreso de la Unión la potestad de dictar bases uniformes en el tema de los menores de edad que incurrir en conductas previstas en las leyes penales.

En 2005 se logró la reforma al artículo 18 (aunque en términos diferentes y mejores que los intentados inicialmente: la Constitución rechazó la errónea idea de que la justicia para adolescentes tendría naturaleza penal) para reconsiderar el sistema de justicia penal especializado en aquellos infractores. No tuvo favorable acogida, en cambio, la sugerencia de dotar al Congreso federal de mayores atribuciones en el ámbito de los adolescentes. En el proceso de reforma resurgió el tema de la autonomía o soberanía de las entidades federativas, sorteado gracias al retiro de la propuesta de reformas al artículo 73, que facilitó el avance de la correspondiente al artículo 18.

Con los antecedentes que he descrito, sin perjuicio de otros que no figuran en este texto, llegamos a la reforma constitucional penal de 2008, con sus implicaciones a propósito de la armonización legislativa —ya que no unificación penal—, y a los trabajos emprendidos en 2012 y continuados en 2013, a los que me referí al inicio de este breve estudio. La reforma constitucional de 2007-2008, a la que he calificado como “ambigua”, porque recoge aspectos positivos propios del orden penal democrático, y novedades preocupantes receptoras del autoritarismo penal, se cifró principalmente en el enjuiciamiento.

En sus preceptos transitorios, el decreto de reforma constitucional de 2008 dispuso un prolongado periodo de integración del denominado sistema acusatorio en el conjunto de la legislación mexicana, a partir de decisiones de cada instancia legislativa —es decir, la Federación, por una parte, y las entidades federativas, una a una, por la otra— que se alzarían sobre las bases aportadas por los cambios de 2008.

Así las cosas, habría una suerte de reorganización penal unificadora en torno a esos cambios procesales, con margen considerable para las decisio-

nes particulares de la Federación y de los estados. Algunas entidades se habían anticipado a la ley suprema, llevando a cabo su propia reforma procesal penal; otras, atentas a aquélla, emprendieron el camino posteriormente; varias más se han mantenido a la expectativa durante algunos años —más de la mitad del tiempo de espera— o han dado varios pasos adelante, sin lograr, por lo pronto, la expedición de nuevos ordenamientos procesales. Este movimiento legislativo no conduce a la unificación penal, en modo alguno. Por el contrario, puede llevar a una mayor dispersión, como en efecto ha ocurrido, al favorecer soluciones diferentes en temas procesales específicos.

En la circunstancia revisionista generada por la reforma constitucional de 2008, la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib) patrocinó un interesante proyecto de código procesal, que operaría a la manera de ordenamiento tipo al que concudiesen, voluntariamente, las entidades federativas, denominado “Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación”. Esta propuesta, con importante base constitucional y doctrinal, es bien conocida. El proyecto fue coordinado por Carlos Natarén Nandayapa.

En 2008, el poder revisor de la Constitución buscó alentar la adopción de los cambios hacia el sistema acusatorio y dispuso que se creara dentro de los dos meses siguientes al inicio de la vigencia del decreto de reformas constitucionales una “instancia de coordinación integrada por representantes de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias (previstas en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, bajo las disposiciones vigentes) de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales”, dotada de una secretaría técnica, “que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten” (artículo octavo transitorio).

Esa secretaría técnica, incorporada en el ámbito de la Secretaría de Gobernación y denominada Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), cuyo primer titular fue Felipe Borrego Estrada, se ocupó en elaborar un proyecto de ordenamiento procesal penal —de nuevo, un texto tipo— que dio paso a la iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales, del 19 de septiembre de 2011. La misma Secretaría Técnica publicó un valioso documento de Eduardo Ferrer-MacGregor y Rubén Sánchez Gil, denominado “Codificación procesal penal única en la república mexicana a la luz del sistema acusatorio”. A raíz del relevo en el gobierno federal, la SETEC, bajo la titularidad de María de los Ángeles Fromow, emprendió la revisión del material elaborado a fin de preparar un proyecto de código de procedimientos penales que pudiera franquear la puerta, por fin, hacia el ordenamiento procesal

único, consecuente con la reforma de 2008 y con la corriente unificadora que reapareció en diciembre de 2012. Es probable que pronto se cuente con este documento.

En el conjunto de gestiones de armonización bajo el imperio de las novedades constitucionales de 2008, surgieron otras propuestas. Entre ellas cuenta el denominado proyecto alternativo de Código de Procedimientos Penales, redactado por un grupo de juristas coordinados por el profesor Moisés Moreno Hernández, quien también ha coordinado la elaboración de un proyecto de Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos (aún pendiente la reforma constitucional que centralice la legislación de este ramo). Este proyecto se acogió en la iniciativa del 4 de abril de 2013, presentada por las senadoras María Cristina Díaz Salazar, Diva Hadamira Gastélum Bajo e Hilda Esthela Flores Escalera (Partido Revolucionario Institucional). Se tiene conocimiento de que un grupo de juristas impulsados por organizaciones no gubernamentales y despachos de abogados promotores del sistema acusatorio plantean modificaciones a ese proyecto.

Hace poco tiempo se puso en circulación —en medios académicos, profesionales y gubernamentales— un conjunto de sugerencias de reforma procesal penal planteadas entre 2011 y 2012 por miembros de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y reunidas por el profesor Marco Antonio Díaz de León, que no constituyen, desde luego, un anteproyecto de código de su materia. A esto hay que agregar varios documentos precedentes (no mencionaré los anteriores a 2008), en cuya relación figuran, por ejemplo, las iniciativas correspondientes al Código Federal de Procedimientos Penales, planteada por el senador Pablo Escudero Morales (Partido Verde Ecologista), de fecha 2 de octubre de 2012, e igualmente de Código Federal de Procedimientos Penales, presentada por los senadores Roberto Gil Zuarth (Partido Acción Nacional) y Víctor Manuel Camacho Solís (Partido de la Revolución Democrática), del 5 de febrero de 2013.

Por lo que toca al ordenamiento penal sustantivo, tema que fue muy concurrido cuando había de emitirse el Código Penal para el Distrito Federal (acerca del cual aparecieron varios proyectos en fechas casi simultáneas, en una suerte de “animada competencia”, que sirvieron como referencia para la formulación del Código del año 2002, denominado “Nuevo”), no han abundado las sugerencias —hasta donde llega mi conocimiento— en la medida en que se han multiplicado en el terreno procesal penal. Es debido mencionar una iniciativa de decreto sobre Código Penal Único, presentada por la diputada Zuleyma Huidobro González (Movimiento Ciudadano), del 19 de marzo de 2013. Algunas informaciones confiables han hecho notar que en estos meses surgieron obstáculos frente a la propuesta de lograr la

unidad penal sustantiva, que habría quedado pendiente, y se advirtió, en cambio, la posibilidad de impulsar la unificación penal procesal a partir de un ordenamiento modelo, no de un texto único sustentado en una nueva facultad legislativa del Congreso de la Unión con base en el artículo 73 constitucional. Será en este mismo 2013, según se anuncia, cuando conozcamos el rumbo final de las alternativas reformadoras planteadas en los últimos meses: ¿verdadera unidad legislativa penal?, ¿armonización inducida, con sustento en las reformas constitucionales de 2008 y en criterios de política penal?, ¿ordenamiento modelo al que adhieran voluntariamente, en mayor o menor medida, los legisladores federal y estatales?

En todo caso —y siempre a reserva de observar los nuevos pasos del país, a corto plazo, en este complejo camino de la renovación legislativa penal—, es evidente la recurrencia de las objeciones que han frenado la unidad penal sustantiva. Realmente no existen argumentos plausibles, convincentes, para impedirla y mantener la dispersión legislativa que hemos tenido y padecido.

¿Cuáles serían, en efecto, los problemas técnicos o políticos para desecharse la unidad en la parte general del código penal? ¿Qué particularidades indeclinables recogerían los estados de la República, precisamente en esa parte del ordenamiento? ¿Con qué fundamento y en qué dirección se plantearían soluciones particulares y no fórmulas de unidad, en temas tales como la aplicación de la ley penal, las reglas sobre los delitos y la responsabilidad, la tentativa y la consumación, la participación en el delito, las causas que excluyen la incriminación, los concursos, las penas y medidas, la aplicación de sanciones, la extinción de la responsabilidad? ¿Es razonable conservar la diversidad de códigos en función de detalles o matices, invariablemente secundarios, en este conjunto de temas?

Por otro lado, ¿cuáles son las objeciones irremontables para la corriente unificadora en la parte especial del ordenamiento sustantivo? ¿No es perfectamente posible —si se examina el punto con seriedad— coincidir en descripciones típicas y en punibilidades razonables, todas ellas atentas a bienes jurídicos tutelables y a principios ampliamente reconocidos a propósito de la tipificación y penalización de conductas ilícitas? ¿Es admisible que haya variedad —caldo de cultivo para la impunidad y freno para la política criminal— dentro de nuestro país en la recepción y descripción de conductas punibles y la previsión de penas y medidas aplicables? ¿Es razonable que ciertos hechos sean delictuosos en determinadas entidades, y en otras no; o que haya versiones dispares acerca de la incriminación de las conductas que lesionan bienes jurídicos tutelados; o que existan punibilidades distintas y en ocasiones muy diferentes, que alimenten una especie de “fuero de

conveniencia” para la comisión de delitos? ¿Es sensato que la frontera entre entidades federativas, cada vez más comunicadas entre sí por todo género de vías e intereses, sea también una frontera erizada de valladares para la aplicación de una política penal nacional?

Decir que en determinadas regiones ocurren hechos que deben ser severamente sancionados y que no se presentan en otros ámbitos del país, como el delito de abigeato, y que esto constituye un argumento para la dispersión legislativa, dista mucho de ser un argumento aceptable para sostener esa dispersión. Es obvio que si algunas conductas de suyo ilícitas no se realizan en determinados lugares y en otros sí, sólo en éstos serán perseguidas y sancionadas. Y lo es que el amplio tramo para el ejercicio del arbitrio judicial en materia de punibilidades permitirá aplicar a los responsables de cada hecho punible la sanción que resulte racional, proporcional y equitativa.

Ni siquiera el fuerte debate en torno a la penalización o liberación penal de algunas formas de terminación voluntaria del embarazo sería motivo suficiente para desechar la urgente unidad legislativa penal. Es claro que no hay coincidencia en torno a la tipificación y sanción del aborto, como lo es que resultaría posible y practicable llevar esta figura a otro ordenamiento, fuera del código penal, para darle el trato que prefiera el legislador local, sin frenar innecesariamente el avance de la ley penal en el conjunto del país.

En materia procesal, la reforma de 2008 ha proporcionado las bases para transitar hacia la unidad legislativa secundaria, sin perjuicio de someter a revisión algunas de las normas constitucionales incorporadas en ese año, que contienen errores evidentes y entran en conflicto con el derecho internacional de los derechos humanos, vinculante para México, porque hemos aceptado esa vinculación en ejercicio de nuestra soberanía, no a despecho de ella.

Ahora bien, ante el panorama notorio y comprobado de la existencia de diversas formas de entender y reglamentar la reforma constitucional en varios extremos relevantes, como son las facultades sentenciadoras del juez de control —sólo por ejemplo—, ¿por qué no reasumir la organización del enjuiciamiento criminal, desde la investigación y hasta la sentencia ejecutoria, en forma unitaria que brinde seguridad jurídica a todas las personas y permita el buen desempeño (asimismo uniforme, sin accidentes ni variantes perturbadoras, inconsecuentes con los fines del proceso y con la operación de éste en el marco de la política penal nacional) de la procuración y la administración de justicia? ¿Qué razón atendible existe para tener diversos modelos —llamémoslos así— de proceso penal, según la iniciativa y la imaginación de los legisladores particulares, en vez de contar con un solo sistema normativo nacional al amparo de una misma ley, que acoja solu-

ciones uniformes y convenientes, perfectamente conocidas, desarrolladas y aplicadas en toda la República?

En lo que respecta al régimen de ejecución de penas y medidas —ago- biado por múltiples problemas, errores, vacíos, abandonos, incesantemente denunciados—, ¿por qué no podemos contar con un solo ordenamiento ejecutivo nacional que contenga fórmulas amplias para recibir y atender las circunstancias locales? ¿Qué razón existe para seguir multiplicando los ordenamientos ejecutivos, extraordinariamente abigarrados, frondosos, inoperantes? ¿No hemos dicho hasta el cansancio que la ejecución de las sentencias constituye la expresión final y más elocuente de la justicia pe- nal y que es necesario contar en este campo con lineamientos acertados y coincidentes con el ideario penal que informa la mejor parte del texto cons- titucional? ¿Es posible lograrlo a través de leyes ejecutivas “desbordantes y ocurrentes”?

Más allá del espacio rigurosamente penal, también conviene —urge, mejor dicho— llevar adelante la depuración y unificación de la normativa acerca de los menores de edad en conflicto con la ley penal. La convocatoria a establecer un sistema integral de justicia en este sector no ha sido pun- tualmente atendida. De nueva cuenta abundan las particularidades donde debían existir disposiciones de alcance nacional, bien meditadas y pertinen- tes, además, claro está, de instrumentos de aplicación realmente atentos al espíritu y a la letra de la ley fundamental.

III. CONCLUSIÓN

Concluiré este panorama observando que la Academia Mexicana de Ciencias Penales ha recogido la unidad de la legislación penal en sus preocupaciones tradicionales, prácticamente a partir de la fecha de su fun- dación en 1940, y en sendos planteamientos formulados por sus integrantes, no siempre con fortuna, a las autoridades de la República cada vez que se plantea la posibilidad de imprimir un giro decisivo a las actividades preven- tivas y punitivas del Estado.

La voz de esa corporación académica ha sido constante en el examen del problema que examino en esta nota. En la relación de partidarios de la unidad cuentan muchos miembros de la Academia, desde Raúl Carrancá y Trujillo hasta Ricardo Franco Guzmán. Lo mismo ha ocurrido en 2012 y 2013.

Cabe recordar el enfático señalamiento formulado en la “Propuesta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales sobre Seguridad Pública y

Justicia Penal”, suscrita por numerosos integrantes de dicha corporación y enviada o entregada al equipo de transición del nuevo gobierno de la República, primero, y posteriormente a la Secretaría de Gobernación y a la Procuraduría General de la República del gobierno federal. En la parte que viene al caso para los efectos de este artículo, los académicos suscriptores de la propuesta sostuvimos: “Es conveniente contar con una legislación penal —sustantiva, adjetiva y de ejecución de sanciones— única para todo el país. La dispersión prevaleciente, en la que abundan ocurrencias y diferencias, no favorece la lucha contra el crimen y da lugar al absurdo de que el mismo delito tenga sanciones distintas según si es común o federal o según la entidad donde se cometa”.