

## UNA REFLEXIÓN SOBRE LAS REFORMAS PENALES DE 1996\*

No es ésta la primera vez que acompaño al distinguido tratadista Marco Antonio Díaz de León en una obra que enriquece las disciplinas jurídicas. Antes de ahora me ha invitado —lo evoco y lo agradezco— a prologar algunos de sus libros. Hoy, éstos suman un apreciable número, como muy apreciable es la aportación que contienen para el conocimiento del derecho penal y procesal penal en México, aunque también ha incursionado con excelentes resultados —como lo hace ahora— en otras ramas del derecho. Esas publicaciones ofrecen un puntual testimonio de los méritos profesionales y académicos de su autor.

A esos merecimientos, el trabajo del profesor Díaz de León asocia la experiencia directa en una práctica profesional dedicada al servicio público —esto es, al servicio del pueblo— en importantes adscripciones en la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Actualmente, es distinguido magistrado de la administración de justicia agraria —la más novedosa jurisdicción nacional—, instituida por las reformas constitucionales de 1992.

Hace varios lustros se publicó la primera obra del licenciado Díaz de León, destinada al examen de la acción penal. Trabajador infatigable, pronto sumó trabajos acerca de la prueba penal; un diccionario procesal penal; comentarios a los códigos de procedimientos, tanto federal como del Distrito Federal; y comentarios al código penal. Estas obras, requeridas por los estudiosos —catedráticos, investigadores, practicantes, funcionarios, alumnos de las escuelas y facultades universitarias— han alcanzado varias ediciones.

Hoy, el autor culmina una revisión amplia de las reformas de 1996, que abarcan diversas especialidades. La obra que tengo el honor de

\* Prólogo al libro de Díaz de León, Marco Antonio, *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996*, México, Porrúa, 1997, pp. VII-XII.

prologar incluye los textos preparatorios de esas reformas, así como las valiosas consideraciones y los documentados puntos de vista que en torno a ellas formula Díaz de León. Se trata de cambios relevantes en nuestro sistema jurídico, que ameritan cuidadoso análisis y reflexión. Por todo ello estoy seguro de que este libro atraerá el interés que han conseguido las publicaciones anteriores de mi distinguido colega y cordial amigo, antiguo compañero en el servicio público.

Me permitirá don Marco Antonio Díaz de León —y sabrán comprender los lectores de estas líneas— que me refiera solamente —y brevemente, además— a las reformas de materia penal. No desconozco la enorme trascendencia de otros cambios, entre ellos los que se refieren al sistema electoral. En éstos se deposita una parte de lo que se ha llamado la “reforma del Estado”. A éstos, por otro lado, se vincula con el desarrollo de la democracia. Empero, la reforma del Estado no podría detenerse en este punto: es preciso que avance con sentido de libertad y justicia hasta crear las nuevas condiciones de trato entre el poder formal y el ser humano; unas condiciones fundadas en la promoción de la justicia social. En cuanto a la democracia, el sistema electoral —una “ingeniería” necesaria— constituye una vertiente natural y deseable. Empero, la democracia es mucho más que aritmética de los comicios: ya la define el artículo 3o. constitucional como un sistema de vida; a esa democracia aspira el pueblo mexicano, que desde luego sabrá utilizar la herramienta electoral.

Alguna vez se ha dicho que la reforma electoral más reciente, culminación de un largo trabajo de reformas —ninguna de ellas suficiente, ninguna satisfactoria—, tendría carácter “definitivo”. Al cabo del primer acto en la escena del nuevo régimen electoral, han surgido las propuestas de reforma. Es imposible que un ordenamiento sea definitivo, esto es, último, inalterable, final, si la sociedad en la que rige permanece viva y activa, como es el caso de la sociedad mexicana. Cada reforma sólo podrá ser un paso adelante en la marcha del pueblo hacia la justicia y la libertad.

Paso a referirme a los temas penales en las reformas de 1996. En este año fue reformada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para introducir cambios importantes —en su mayoría— en los artículos 16, 20, 21, 22 y 73. Esas modificaciones alen-

taron reformas en diversos ordenamientos secundarios; así: códigos penal y federal de procedimientos penales, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley de Vías Generales de Comunicación y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese año se expidió la preocupante Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. En breve aparecer —en la misma Editorial Porrúa, generosa patrocinadora de la literatura jurídica— una obra mía sobre la nueva regulación mexicana acerca del crimen organizado.\*\*

Con frecuencia hemos incurrido en la ilusión de creer que al reformar la ley se modifica, automáticamente, la existencia. De ahí que acometamos con excesiva frecuencia —y a veces con escasa reflexión— el cambio en las leyes, la Constitución inclusive. En ocasiones el cambio es indispensable, pero a veces resulta verdaderamente innecesario, perturbador y hasta regresivo. La materia penal se duele de muchos cambios de este último carácter, que se han multiplicado en los últimos años. La excesiva movilidad del sistema jurídico de esta especialidad no favorece la justicia ni beneficia la seguridad jurídica. No bien se ha realizado una reforma, aparece otra para enmendar los yerros —reales o supuestos— de la anterior. Las modificaciones improcedentes enervan la actividad de los órganos de procuración y administración de justicia, desconciertan a la sociedad y generan zonas oscuras y riesgosas para los justiciables.

En México se ha popularizado una expresión coloquial: queremos ser “país de leyes”, no obstante que bastaría con ser Estado de derecho, objetivo que aún no alcanzamos con plenitud. Ahora bien, esa expresión popular puede tener un doble alcance. En un sentido, benéfico, se trataría de que los hombres estemos subordinados a la ley, no a la voluntad, el arbitrio o el capricho de otros hombres; en suma, de que construyamos y preservemos un Estado de derecho. En otro sentido, muy inquietante, el “país de leyes” puede ser una república donde proliferen las leyes y otros ordenamientos jurídicos; en este caso habría una perniciosa “sobre-regulación” y un movimiento fe-

\*\* Se alude al libro: *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997; ahora, en prensa la 3a. ed., 2002.

bril en la producción de normas, sin raíz suficiente, ni orientación adecuada, ni destino seguro. Bueno será admitir el famoso país de leyes en la primera acepción, no así en la segunda, que nos amaga.

En otras oportunidades he manifestado —y ahora reitero, puesto que la obra que me satisface prologar presenta un importante haz de reformas— que en el origen de la reforma legal y constitucional puede haber diversos factores. El primero y más deseable es la evolución natural de las instituciones jurídicas, consecuente con la evolución de las relaciones sociales que aquéllas gobiernan: sea que la vida repercute en las normas, sea que éstas estimulen el desarrollo de la existencia.

El segundo factor es la solución de la crisis. Acostumbro referirme a la crisis total, que desencadena un nuevo derecho —un revolución culmina en una Constitución, producto de un Constituyente revolucionario—, y a la crisis parcial, que reclama normas de emergencia, como sucedió en 1991, cuando se creó el sistema de protección de derechos humanos —un *ombudsman* mexicano— para salir al paso de los desmanes consumados por el Ministerio Público federal y la policía judicial a las órdenes de éste, que debieron ser, pero no fueron, protectores escrupulosos de los derechos individuales y garantías del Estado de derecho.

Finalmente, un tercer factor de la reforma es el prurito reformador, la avidez legislativa, la novedad por la novedad misma, como constancia de unos nombres y de una época. En este caso, las reformas fluyen sin término, pero no siempre con acierto. Pueden verse influidas por la imaginación de los autores, o por la importación —a menudo extralógica— de disposiciones, instituciones y sistemas foráneos, útiles en su propia circunstancia, ahí donde fueron resultado de la evolución jurídica, pero no siempre idóneos para la nuestra.

En los años recientes se han producido reformas constitucionales vistosas que en poco han contribuido, sin embargo, al acceso de los particulares a la justicia pública, anhelo de todos los ciudadanos. Los cambios de 1994-1995, concebidos como la más profunda reforma al aparato judicial y al funcionamiento de sus órganos, no han satisfecho —ni podrían hacerlo— el “hambre y la sed de justicia” que aún tiene el pueblo mexicano. En ese cúmulo de novedades,

incorporadas con gran prisa en los últimos días de 1994, hubo algunas relacionadas con el régimen penal.

En este caso me refiero a la introducción de un medio impugnativo, por vía jurisdiccional, para impugnar las resoluciones del Ministerio Público que determinan el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal. Han transcurrido casi tres años de esa reforma, anunciada con gran estrépito, y todavía no se dispone de dicha vía jurisdiccional.\*\*<sup>\*\*\*</sup> Algunos estados han adelantado soluciones particulares, y no pocos interesados han emprendido el camino del amparo, que no tuvo en mente el Constituyente Permanente en 1994, pero que quizás prevalecerá. Esto pone de manifiesto que a veces emprendemos reformas en la ley suprema —como en otros textos— sin una idea clara acerca de sus características, consecuencias, beneficios y destino.

En 1996 hubo más reformas al texto constitucional, asociadas, unas, al problema y tema de la delincuencia organizada, y otras, al incremento de la criminalidad en los grandes centros urbanos, principalmente la Ciudad de México. Aquéllas tuvieron su origen, sobre todo —aunque no exclusivamente—, en la Procuraduría General de la República, y las segundas, también sobre todo, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Las modificaciones sobre delincuencia organizada, discutidas y muy discutibles —siempre en la frontera entre el derecho y el arbitrio—, afectaron los artículos 16, acerca de intervención de comunicaciones privadas; 21, en torno a la policía judicial —un insustancial juego de palabras—; 22, con respecto al decomiso de bienes, mediante inversión de la carga de la prueba; y 73, sobre atracción de delitos del orden común al conocimiento de las autoridades federales. Algunos comentaristas de estas reformas han señalado la alteración que varias de ellas introducen en el sistema del proceso penal de raíz liberal o democrática; la inocuidad de otras —así, la del artículo 21— y la improcedencia de alguna más, como la referente a intervención de comunicaciones, asunto que la Sala Auxiliar de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación había abordado por medio

<sup>\*\*\*</sup> En 2000 se estableció que sería por la vía del juicio de amparo (artículo 10 de la Ley de Amparo).

de una interpretación progresiva de los mandamientos referentes al cateo.

La modificación a la fracción I del artículo 20 constitucional, en cambio, respondió a verdaderas necesidades sociales y jurídicas. No se desconocen los argumentos adversos a la prisión preventiva, en sí misma; pero mientras se mantenga su presencia como instrumento cautelar, es preciso sujetarla a una regulación adecuada y pertinente. Esto hizo la reforma de 1996, que llegó a corregir los extravíos, por calificarlos con benevolencia, de la previa reforma de 1993 a esa parte del artículo 20. No está de más recordar que este es el tema revisado con mayor frecuencia entre los de materia penal contenidos en nuestra Constitución. Han regido cinco textos diferentes entre 1917 y 1996.

Formalmente, de las reformas a los artículos 16, 21, 22 y 73 provino la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. En rigor, las cosas sucedieron a la inversa. Los promotores de esta ley plantearon ante la opinión pública los lineamientos de un nuevo sistema normativo secundario —como se había intentado, sin éxito, en 1992—; ese planteamiento fue ampliamente rechazado, por razones de inconstitucionalidad. En tal virtud, los proyectistas resolvieron promover la reforma constitucional para acomodar la ley suprema del país a las características de la propuesta legal, en vez de ajustar ésta a los principios constitucionales. Así se hizo, aunque parcialmente: en efecto, muchas disposiciones de la ley secundaria carecen de asidero constitucional.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es mucho más que una nueva ley penal especial; en rigor, constituye el germen de un “nuevo sistema penal”, alejado de los principios que aún recoge, en general, la Constitución mexicana, que se pliega al denominado proceso penal liberal o democrático. La ley mencionada contiene normas sustantivas (tipo penal y consecuencias jurídicas materiales), procesales (variaciones importantes con respecto al procedimiento ordinario), ejecutivas (modalidades singulares para la ejecución de sanciones en los supuestos que contempla) y orgánicas (creación de órganos *ad-hoc* para la persecución de la delincuencia organizada).

Ese nuevo sistema abre la puerta para la difusión de soluciones sumamente cuestionables. Entre ellas figuran el desmesurado tipo penal de delincuencia organizada (no una calificativa merced a la forma de comisión; calificativa que podría aparejar muy severas consecuencias), que incrimina el mero acuerdo de organización, aunque no exista acto alguno que concrete ese acuerdo (es decir, se tipifica la *conspiracy*, siguiendo el modelo norteamericano); la “negociación” entre delincuente y autoridad persecutora para obtener datos útiles a la investigación, a cambio de reducciones penales, que pueden aparejar el no ejercicio de la acción (expresión del principio de oportunidad en la persecución penal); la delación como medio para iniciar una investigación; la recompensa para quienes proporcionen datos conducentes a la localización y captura de inculpados; la concurrencia forzosa de la autoridad hacendaria con el Ministerio Público en la investigación de delitos relativos a recursos de procedencia ilícita (en evidente contradicción con las atribuciones constitucionales del Ministerio Público), etcétera.

Otras reformas penales —así, en torno a la figura de flagrancia, acerca del secuestro y el robo calificado que recae sobre vehículos, etcétera— son el testimonio de una creciente y muy grave preocupación por el crecimiento de la criminalidad en nuestro país, que se muestra particularmente —aunque no exclusivamente— en las grandes poblaciones. Sin perjuicio de la reacción penal frente a estas conductas, nunca estará de más —y siempre será necesario— observar y corregir las causas de esta delincuencia.

La nueva criminalidad es, por supuesto y como siempre, multifactorial; pero en su raíz se halla, en proporción todavía imprecisa, la profunda crisis social y económica que agobia a la nación. Es preciso corregir el desequilibrio económico, mejorar las condiciones de la vida social, avanzar en la recuperación de los valores morales, para combatir con mejores probabilidades de éxito la criminalidad creciente. No bastan —aunque se necesiten— las disposiciones penales, la policía, el Ministerio Público —hoy denominado, con una expresión imprecisa, “fiscalía”—, los tribunales penales, las prisiones. Nunca han sido suficientes.

Dejo aquí estas breves reflexiones, con las que he querido unirme al análisis que hace el licenciado Marco Antonio Díaz de León sobre las reformas penales de 1996. En éste hallarán los lectores elementos de meditación y juicio acerca de la marcha del *derecho penal mexicano*, en sentido amplio. La realidad —que sí existe— dirá la última palabra sobre la pertinencia y eficacia de estos cambios legales, como acerca de todos los otros que nuestro país ha adoptado en la incierta víspera de un nuevo siglo.