

## **II. LA “CRISIS DEL SISTEMA PENAL” Y EL CUESTIONAMIENTO A LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA PENAL**

Durante la segunda mitad del siglo XX se registró una “inflación penal” consistente en la tendencia de abordar desde la sanción penal los conflictos que se presentan en las cada vez más complejas relaciones sociales, económicas y tecnológicas de los nuevos tiempos (delitos fiscales, ambientales, cibernéticos, etcétera). El principio de intervención mínima señala que el derecho penal es la *última ratio*, el recurso final de la sociedad frente a un conflicto. Sin embargo, la inflación penal es una antinomia creciente del derecho penal actual. Del mismo modo el incremento en la carga de trabajo del sistema penal derivado de estas sociedades cada vez más complejas, con concentraciones urbanas y fenómenos migratorios y productivos que incrementan la fricción, acelerando y agudizando la conflictiva social.

Las nuevas dinámicas de los fenómenos criminales y las demandas contemporáneas de una sociedad plural y diversa han impulsado el análisis y el cuestionamiento sobre las premisas fundamentales y centenarias de la pena y el proceso penal. Se señala que la teoría de la pena y su justificación ya no cumplen los fines para los que fueron concebidos.

En prácticamente todas las latitudes, las comunidades se sienten insatisfechas con el desempeño de sus instituciones

penales y se habla con frecuencia de la “crisis del sistema penal”. De esta forma, se replantean los fines del derecho penal y los alcances de las instituciones procesales que pretenden su instrumentación.

Como ha señalado Julio MAIER:

El derecho penal se enfrenta hoy con una crisis de proporciones en su propio sistema. Su instrumento principal, la pena estatal, nacida como expresión del poder soberano sobre sus súbditos en una organización social que supone la concentración del poder político y la coacción (fuerza pública), entonces, como derivación natural del Estado-nación, no logra cumplir, empíricamente, los fines propuestos para ella idealmente, a manera de justificación de su uso, ni tan siquiera se acerca a ellos; sus correlatos naturales en el procedimiento que pretende legitimar ese uso, la persecución penal oficial y la verdad como meta de ese procedimiento, revelan también imposibilidades similares en el mundo real.<sup>4</sup>

El exceso en la carga de trabajo y el creciente rezago en la atención de los asuntos presentan evidencia empírica del efecto embudo, que ha abierto paso a criterios de selección de casos (criterios de oportunidad) *de facto* (también ha sido denominada “selectividad espontánea del sistema penal”)<sup>5</sup> a pesar del principio de legalidad *de jure*. La seguridad jurídica, se dice, ha quedado vulnerable, dada la ineficacia de dicho principio de legalidad. Cada vez una mayor proporción de víctimas se quejan de que sus daños no son reparados y exigen instrumentos jurídicos para hacer valer sus pretensiones. También se

---

<sup>4</sup> MAIER (2000), p. 1.

<sup>5</sup> Exposición de motivos del Código Orgánico de Procedimiento Penal de Venezuela, citada en RESUMIL (2001), p. 55.

plantea mejorar la posición de las víctimas y los imputados en los procedimientos de resolución de controversias, proponiendo, para algunos supuestos, que el Estado devuelva el conflicto penal a sus protagonistas, después de 500 años de su expropiación. La pretensión abstracta del Estado para que se apliquen las penas cede ante la pretensión concreta de la reparación del daño.

Así, han comenzado a diseñarse, proponerse e instrumentarse diversas instituciones que contradicen más de 700 años de conformación gradual del sistema penal contemporáneo. Herramientas que le son ajenas al sistema de enjuiciamiento mixto.<sup>6</sup> Hay quienes señalan que el principio de legalidad es un frente imposible de cubrir por el sistema penal y sus instituciones, que los procesos se han formalizado de manera excesiva y que la duración de los procesos se ha prolongado en demasía.<sup>7</sup> Así, por ejemplo, Adrián MARCHISIO llama la atención sobre la imposibilidad material de investigar todos los delitos, que hace cuestionable la eficacia del principio de igualdad ante la ley en el proceso penal. Asimismo, plantea que incorporar excepciones al principio de legalidad (con base en investigaciones criminológicas) permitiría establecer criterios de política criminal para lograr redistribución de recursos de la administración de recursos.<sup>8</sup>

Dentro de esta argumentación, el mencionado autor argentino cita a Francesco CARRARA en su célebre *Programa de derecho penal*: "...la insensata idea de que el derecho punitivo debe extirpar de la tierra todos los delitos, lleva a la ciencia penal a la idolatría del terror, y al pueblo a la fe en el verdugo...".<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ (2000a), p. 17.

<sup>7</sup> Sobre estas críticas véase ARMENTA (2005), p. 31.

<sup>8</sup> MARCHISIO (2002), p. 26.

<sup>9</sup> *Idem*.

Frente a los argumentos pragmáticos de quienes proponen instrumentos y modalidades de la justicia restaurativa, del principio de oportunidad y de la justicia penal consensuada, se esgrime el riesgo latente de una disminución sensible de garantías<sup>10</sup> y la traducción de las desigualdades sociales de los protagonistas del conflicto en actos de injusticia e impunidad. Estos factores, se dice, a la larga podrían minar la legitimidad de todo el sistema penal.

Algunos autores señalan que no deben intentarse segundas opciones y debe buscarse salvaguardar la cobertura y la igualdad en el proceso penal, basado en el principio de legalidad. Así, por ejemplo, Niceto ALCALÁ señalaba: “allí donde exista una organización judicial eficiente por su capacidad y suficiente por su número y distribución, el juicio truncado no tiene razón de ser, porque nunca ofrecerá las garantías del juicio completo”.<sup>11</sup> La cabal atención de la demanda de servicios de justicia penal implicaría un enorme desafío para tener una estructura judicial instalada, así como la organización y gestión del proceso adecuadas y suficientes.

En favor de la justicia restaurativa no sólo se argumenta la necesidad de descongestionar y eficientar la gestión de los casos; también se aduce que, en determinados conflictos, el proceso penal tradicional no es el mejor instrumento de que dispone la sociedad. Así, alternativas como la conciliación o la mediación pueden dar una respuesta de mayor calidad a conflictos penales. Al respetar y avalar acuerdos autocompositivos y descentralizados se tienen mayores probabilidades de restaurar y mantener la armonía (particularmente entre vecinos y familiares); en tanto que el proceso penal tradicional suele pola-

---

<sup>10</sup> Por ejemplo, un texto clásico: ALCALÁ (2001), así como ARMENTA (2005).

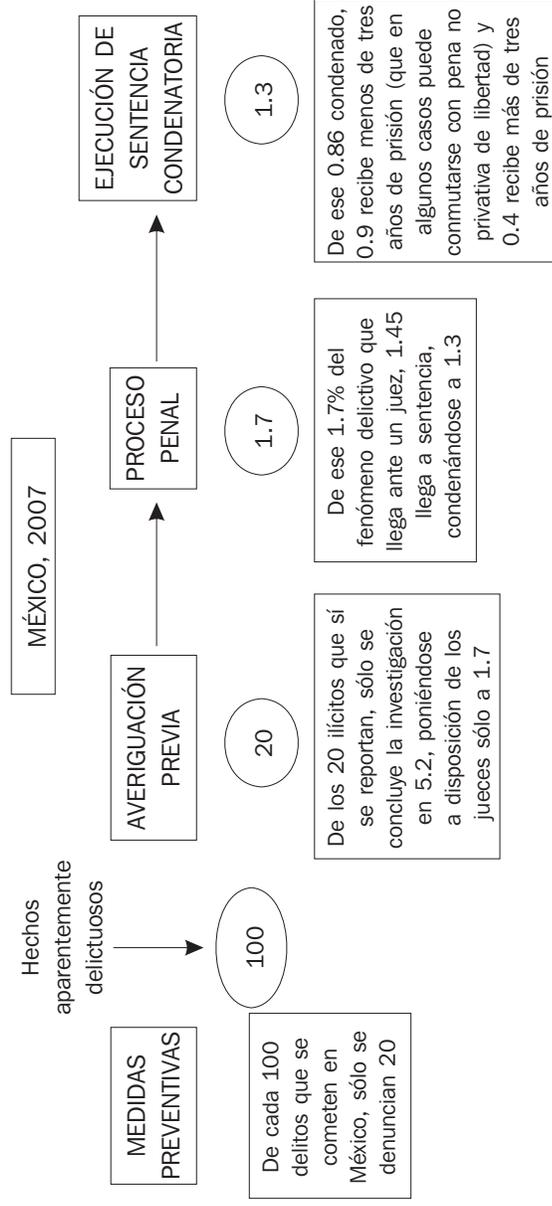
<sup>11</sup> ALCALÁ (2001).

rizar las posturas y sus mecanismos se han formalizado crecientemente. Esta concepción es consistente con el principio de mínima intervención penal. De hecho, como se verá, la frontera entre la justicia restaurativa y la descriminalización o despenalización es muy tenue.

Realizando un análisis panorámico sobre la incidencia delictiva y la capacidad de respuesta del sistema de investigación penal, así como de los servicios de impartición de justicia en la misma materia, se puede apreciar que México no ha escapado a esta tendencia. El embudo procesal muestra que, en la práctica, el sistema sólo puede atender un pequeño porcentaje de los asuntos que le plantea la sociedad (véase gráfica 1). De hecho, se hace un círculo vicioso en el que la falta de atención desincentiva el reporte, lo que aumenta la impunidad y la deslegitimación del sistema penal. La proporción de delitos denunciados se ha estimado en apenas el 12% del total de incidentes delictivos. Y sin embargo, con ese pequeño porcentaje de reportes las instancias de investigación y enjuiciamiento penal están saturadas.

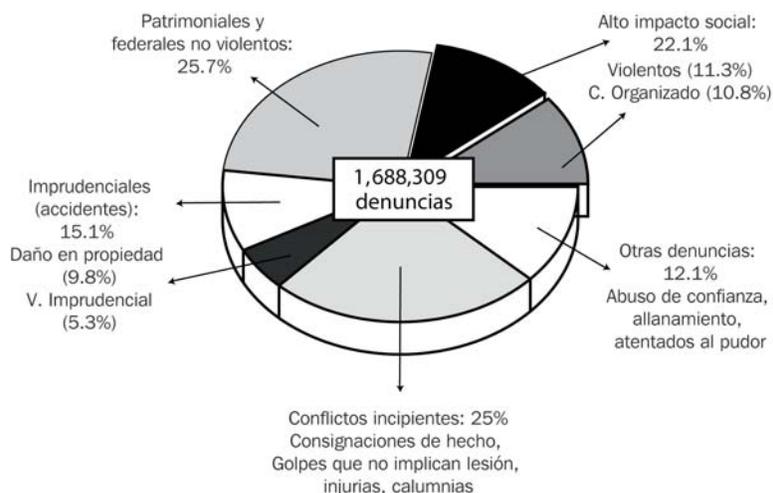
El fenómeno delictivo es muy complejo y se integra con hechos de muy diversa naturaleza y de muy distintos niveles de violencia (véase gráfica 2). Por ello, el desafío de la delincuencia debe conocerse y analizarse en sus diversos segmentos para emprender diagnósticos particulares de los que se deriven propuestas y políticas focalizadas, que mejoren la efectividad de las políticas de seguridad.

GRÁFICA 1. EFECTO EMBUDO O DE SELECTIVIDAD INTERNA



FUENTE: con información de las procuradurías de justicia y juzgados penales de los estados. Algunas variables como el esclarecimiento de averiguaciones y sobreseimiento de procesos derivan de trabajo de campo y estimaciones.

GRÁFICA 2. COMPOSICIÓN DEL FENÓMENO DELICTIVO EN MÉXICO DURANTE 2007

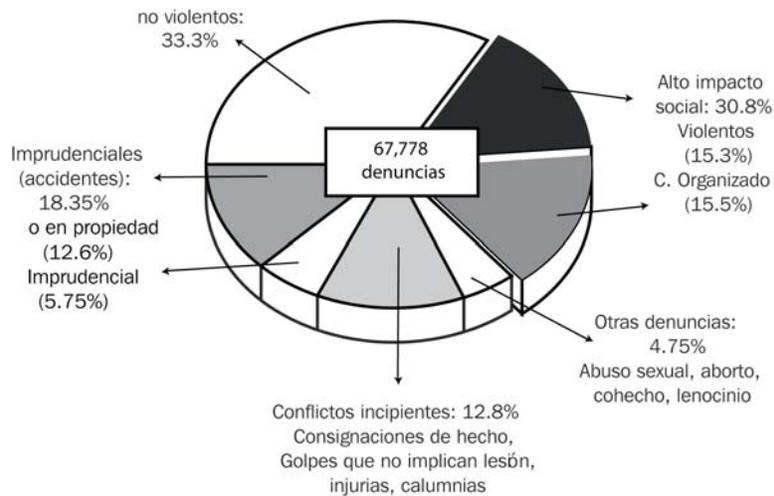


Un análisis cuidadoso de política criminal señala que debe darse una atención diferenciada a los diversos segmentos de la incidencia delictiva: simplificar y efficientar los procedimientos de sanción y de atención a víctimas en delitos no violentos; des-criminalizar y simplificar los procedimientos en materia de accidentes de tráfico (que actualmente contribuyen a saturar las instancias de procuración de justicia); y atajar a tiempo, canalizar y dar seguimiento a los conflictos incipientes (en lugar de ignorarlos como sucede en la actualidad), antes de que escalen a mayores niveles de violencia y deriven en delitos graves.

En la gráfica 3 se presenta la composición de la incidencia delictiva en Chihuahua durante 2006 (antes de la entrada en

vigor de la reforma). Esto permitió que al diseñarse y prepararse la instrumentación de la reforma se pudiera anticipar su impacto, según las modalidades delictivas en las que pueden emplearse los diversos mecanismos institucionales introducidos por la reforma procesal. Asimismo, estos indicadores permiten dar seguimiento a la interacción mediata entre capacidad de respuesta del sistema de procuración e impartición de justicia penal del estado y la incidencia delictiva. En algunos casos, el que más casos reciban resolución en el sistema puede incentivar el incremento en la proporción de hechos denunciados; en tanto que la disminución en la impunidad en los delitos violentos puede reducir su incidencia.

GRÁFICA 3. UNA RADIOGRAFÍA DE LA INCIDENCIA DELICTIVA EN CHIHUAHUA DURANTE 2006



FUENTE: Con base en información de la Procuraduría General de Justicia del Estado, publicada en el anuario estadístico estatal del INEGI, 2007.

De esta forma, en el estado de Chihuahua los conflictos incipientes (12.8%) y los delitos imprudenciales no violentos (como accidentes de tráfico en los que no se registren lesionados, muertos y en los que no esté presente el consumo de alcohol o estupefacientes) anticipaban la demanda de servicios de justicia alternativa que se podía enfrentar en el distrito en el que se aplicaría la reforma y, posteriormente, en todo el estado. Los delitos patrimoniales no violentos (33.3%) podrían representar un ámbito de amplia aplicación de la suspensión provisional del procedimiento a prueba y el juicio abreviado.

Los denominados delitos de alto impacto social fueron muy significativos en 2006, alcanzando el 30.8% de la incidencia total, es decir por encima de la media nacional, que es de 22.1% (gráfica 2). En estos casos, también la justicia consensual y el juicio oral podrían presentar las formas de canalizar estos conflictos.

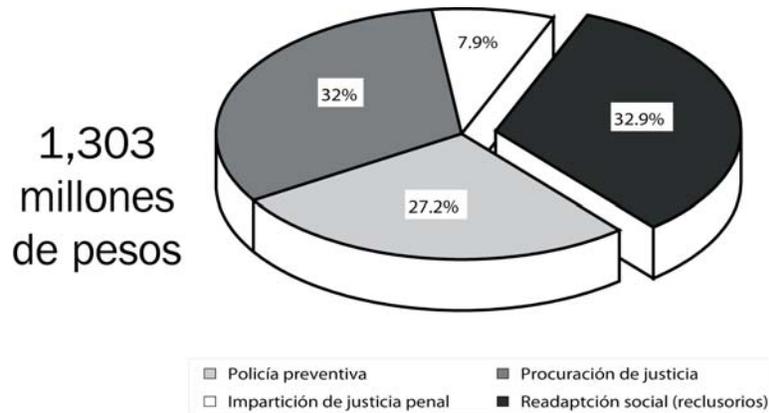
La política criminal desacertada y la marginación de los delitos menores ha llevado a paradojas como el que una gran cantidad de recursos se dedique a los delitos no graves ni violentos; los conflictos incipientes y menores no atendidos escalan en sus niveles de violencia; en tanto que los delitos de mayor impacto, los que alimentan la percepción ciudadana de inseguridad y los que mayores pérdidas sociales generan, no reciben suficientes recursos para destinar a la inversión en inteligencia policial, cuerpos policíacos de elite para la reacción inmediata en casos de delitos violentos o situaciones de crisis.

Asimismo, las instancias de procuración e impartición de justicia que tratan estos casos tan delicados operan sin cargas de trabajo acotadas y con recursos humanos y materiales siempre insuficientes.

Estas políticas extraviadas provocaron que en apenas ocho años se haya duplicado el número de reclusos, sin que ello sig-

nifique que la ciudadanía se sienta dos veces más segura. Como se puede apreciar en la gráfica 4, demasiados recursos se destinan al rubro de operación del sistema penitenciario.

GRÁFICA 4. DEMASIADOS RECURSOS EN CHIHUAHUA (2006)  
SE DIRIGÍAN AL SISTEMA CARCELARIO



FUENTE: Tomado del presupuesto estatal para 2006, publicado en el *Periódico Oficial del Estado*.

Mediante este ejercicio de analizar la trayectoria de la incidencia delictiva y su conformación en los últimos dos lustros, fue posible hacer un ejercicio de proyección de las proporciones de los casos susceptibles de ser atendidos en instancias alternativas (véase gráfica 5).

Como se verá, de acuerdo con la evidencia disponible para el primer año de instrumentación de la reforma, se han reba-

sado las expectativas de aplicación de los mecanismos de atención de los conflictos penales introducidos por el nuevo sistema.

GRÁFICA 5. POSIBLE ESCENARIO QUE SE PLANTEABA EN 2006 PARA LA APLICACIÓN DE REFORMAS A PARTIR DE 2007 (ESTIMACIÓN CON BASE EN TIPOS DE DELITOS REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS PENALES DE CHIHUAHUA Y PONDERADO POR LOS DATOS DE INSTRUMENTACIÓN EN CHILE, COAHUILA Y NUEVO LEÓN)

