
Las Reformas Constitucionales para el Combate contra la Delincuencia. Límites y Alcances (*)

Sergio García Ramírez()**

Aquí me referiré a las reformas constitucionales en materia de seguridad pública, y con una perspectiva más amplia, a las diversas reformas constitucionales a propósito de la justicia penal, relacionadas -según su intención, su finalidad explícita- con la necesidad de ajustar y adecuar los instrumentos de que dispone el Estado para enfrentar un grave problema que desde hace tiempo padecemos: la criminalidad lacerante que nos agobia.

Esto, que ahora nos inquieta en forma dramática, comenzó a preocuparnos hace algún tiempo. Por ello se emprendieron numerosas modificaciones constitucionales en materia penal. Sin embargo, nada de esto puede o debe analizarse aisladamente, en su pura dimensión normativa constitucional. Sería poco provechoso concentrar el objetivo en las palabras de algunos preceptos de la Constitución, sin ensayar -o intentar, por lo menos- un examen más vasto y comprensivo, que coloque el problema en el marco en el que se debe situar, que no es sólo la Constitución, y ni siquiera la ley penal.

* Versión revisada de la conferencia sustentada por el autor en el Instituto Nacional de Administración Pública, el 19 de febrero de 1999.

** Miembro del Consejo Directivo del Instituto nacional de Administración Pública. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Nuestra Constitución ha recibido modificaciones abundantes en el curso de las últimas décadas. Se trata, como enseña la realidad, de un texto reformable y reformado, a pesar de que técnicamente se clasifique como un ordenamiento rígido, en la medida en que sus modificaciones se reservan a un cuerpo legislador distinto del congreso ordinario y están sujetas a un complejo procedimiento, que exige mayorías calificadas. En la realidad, sin embargo, nuestra ley suprema se ha comportado como el más flexible de los textos constitucionales.

La Constitución mexicana ya es una de las más antiguas del mundo. En sus orígenes fue constitución de alborada. Al concluir esta centuria, sólo hay unas cuantas constituciones de fecha más antigua, entre ellas la de los Estados Unidos de América y pocas más. La mayoría de las leyes fundamentales en vigor fueron expedidas en la segunda mitad del siglo XX. De ahí que la técnica de nuestra Constitución, que fue avanzada, no lo sea en esta hora del constitucionalismo.

Durante los años que tiene de vida y vigencia, la Constitución General de la República ha recibido copiosas reformas de todo género, tanto en disposiciones estrictamente normativas como en programas y principios, que también tienen fuerza vinculante y debieran constituir derechos exigibles -justiciables- para los individuos. Esto es natural. Una Constitución como la nuestra, concebida con el carácter de carta con programas y proyectos de orden social y garantías de esta misma naturaleza, incorporando mandamientos que hubieran sido -dentro de una perspectiva tradicional- puramente reglamentarios, se expuso a los vientos de una frecuente reforma para ajustarse a la demanda de nuevas realidades, que trajeron consigo principios y proyectos emergentes.

Ello explica la abundancia y frecuencia de las reformas constitucionales. No son simplemente un capricho, ni han obe-

decido apenas -no siempre, por lo menos-, al mero propósito de dejar en la ley suprema cierta huella personal. Atienden, más bien, al genio, a la estructura, al carácter mismo de esa Constitución.

Por otro lado, nosotros no hemos tenido, contrariamente a lo que ocurre en los Estados Unidos de América, un método de modificación constitucional que no toque la letra de la ley, pero permita su relectura; un método, en fin, que autorice nuevas lecturas de los mismos textos, dejándolos intactos. En los Estados Unidos ésta ha sido la gran misión de la Suprema Corte de Justicia, que ha puesto al día las normas constitucionales. Por ello sólo hay 26 enmiendas formales en la venerable Constitución norteamericana al cabo de más de 200 años. Empero, los cambios de rumbo, los giros en la comprensión y en la interpretación de ese texto, han sido muchos más. Las mismas palabras son interpretadas, hoy, de manera diferente. Esto significa que ha habido una intensa reforma constitucional *sui generis*, con un procedimiento o un estilo muy diferentes de los que atañen a las reformas mexicanas.

En consecuencia, cuando comparamos una constitución con la otra, y advertimos que en un caso hay 500 reformas y en el otro sólo 26 enmiendas, debemos tomar en cuenta cuáles son los métodos reformadores que cada país utiliza. Eso nos dará mejor comprensión del asunto y cierto equilibrio en el número de cambios constitucionales.

Preguntémonos ahora ¿cuáles son los factores de una reforma constitucional? En otros términos: ¿cuáles han sido los factores germinales, las raíces de la reforma constitucional en México? Yo diría que en ésta -como en cualquier otra modificación legal, y desde luego en la penal- operan diversos factores. Mencionaré primero la evolución natural de las

instituciones jurídicas. Éstas existen, finalmente, en razón de la vida misma; son un reflejo de la vida social o una anticipación a ella; son, de alguna manera, cuerpos vivos. Las instituciones tienen vitalidad. Exigen y merecen cierto desarrollo a lo largo del tiempo. Y en efecto, muchas reformas obedecen al desarrollo regular, normal y natural de las instituciones jurídicas.

Si tenemos un régimen de garantías que parece insuficiente a la luz de los nuevos tiempos, es obvio que incorpore novedades para el desenvolvimiento natural de las garantías que ya figuraban explícitamente. Así se perfecciona un sistema. Hay reformas penales de esta clase y en esta dirección, que son el resultado del desarrollo social y de la evolución refleja del orden jurídico. Si éstas fueran todas las reformas posibles, o si ésta fuera la única fuente de las reformas constitucionales y legales practicables, tendríamos pocas reformas numéricamente, y todas necesarias, quizás profundas y probablemente incorporadas a plazos medianos o largos. Pero éste es solamente uno de los factores que impulsan la reforma, y no necesariamente el más socorrido.

La crisis es otro factor que también ha operado en la materia que ahora nos interesa. Una crisis determinada o acompañada por la insuficiencia, la ineficacia o la injusticia de ciertos mandamientos legales, invita a sustituirlos, colmar sus lagunas y vacíos, remediar sus deficiencias para evitar estallidos. Una crisis general o total implica que el sistema jurídico, en su conjunto, ha dejado de funcionar como medio de seguridad y justicia: ya no guía satisfactoriamente a la sociedad, sino conspira contra ella.

Una crisis de ese carácter provoca o acompaña revoluciones, y éstas, a su vez, generan constituciones revolucionarias como la mexicana de 1917. Esta es la mayor crisis que pudiera existir.

No ha ocurrido en México, desde 1917, porque no se han planteado las circunstancias para que acontezca. Tenemos, por fortuna, un sistema competente para recibir las presiones y los cambios; un sistema idóneo para modificar el sistema jurídico cuando hay nuevas tensiones sociales, y recoger éstas en las normas.

En ocasiones ha habido crisis localizadas, que nos obligan a salir al paso de ciertos problemas y a resolverlos mediante un movimiento constitucional. Tal cosa ha ocurrido, por ejemplo, en el tema de los derechos humanos, que devino crítico en los últimos años, por un grave desbordamiento en las acciones de ciertos organismos del Estado. Esto impulsó reformas -primero secundarias y luego constitucionales-, que produjeron un nuevo apartado en el artículo 102 constitucional.

En tercer término, las reformas pueden obedecer al ímpetu modificador de leyes con el propósito de acoger modelos foráneos que parecen interesantes, o importar doctrinas o teorías que parecen convenientes y que han funcionado en algunos casos. Ciertamente, esto no garantiza que funcionen en México.

Ahora mismo se están realizando reformas promovidas en 1997, desarrolladas en 1998 y a punto de culminar en 1999 (*n. del a.*: estas reformas fueron aprobadas y publicadas en 1999; atañen a los artículos 16, 19, 22 y 123 constitucionales), precisamente en materia de seguridad pública y justicia penal, que son, en el fondo, la reforma de otra reforma -errónea, como adelante veremos- incorporada en 1993. La iniciativa de 1997 -relativa a cambios en los artículos 16 y 19 constitucionales- confiesa que algunos de los conceptos utilizados en ese no tan distante 1993 para actualizar nuestra Constitución, atendieron a doctrinas, dogmas, principios, ideas que no se ajus-

taban ni a la realidad ni a la experiencia mexicanas. Fue torpe y exótica, pues, la reforma de 1993 en materia de cuerpo del delito y elementos de tipo penal. La reforma pretendida en 1997 y a punto de consumarse en 1999 constituye una confesión palmaria de que hay modas, pruritos, ímpetus desacertados que han caído sobre nuestra Constitución, como lo han hecho sobre otras leyes.

Por otra parte, debemos tomar en cuenta la siembra de expectativas que implica una reforma legal. Se cree, ingenuamente, que con el cambio de las normas se alcanzan, automáticamente, excelentes objetivos. Si nuestro malestar, en este momento, tiene que ver mucho con la inseguridad, con el defectuoso funcionamiento de la justicia en general y de la penal en particular, podemos sugerir a la sociedad que una reforma constitucional sería el gran remedio para ese gran mal. Ahora bien, si esto no funciona -y en general no funciona, vale decirlo de una vez-, el riesgo que se corre es el desencanto popular, no solamente con los nuevos textos, sino con quienes los propician y con el sistema que los incorpora.

Esto puede llevar a una crisis de la democracia. Si un sistema democrático de lucha contra la delincuencia -que es una expresión consecuente del sistema democrático en general-, no funciona adecuadamente, la tentación que inmediatamente surge en la imaginación de muchas personas es que tal vez podría funcionar mejor un régimen de otro signo, puesto que aquél -una siembra de promesas- no alcanzó el objetivo que se propuso.

Ese es uno de los peligros que trae consigo la ilusión de que la ley -y la reforma legal- es el factor que cura todos los males y resuelve todos los problemas. Esto ha ocurrido con gran frecuencia en México. Y nos ha sucedido, sobre todo,

lo quiero acentuar, en cuestiones de justicia penal y seguridad pública: creer que reformando la ley reformamos la vida, enfrentar los problemas solamente con agitados cambios de normas, modificar la Constitución mejor que transformar la vida social, es una enfermedad que nos agobia.

Seguramente todos hemos escuchado decir estas cosas: que urge, que se necesita, que es inevitable una reforma legal para dotar al Estado de nuevos instrumentos que le permitan enfrentar el delito; pero lo que no hemos oído decir es por qué las normas que tenemos ya no son suficientes ni eficientes; por qué es preciso adoptar un nuevo orden jurídico, prescindiendo del actual; por qué se afirma que el Derecho de origen democrático o liberal es un obstáculo para la vida social. Quizás el problema no se halla en el sistema normativo, sino en su deficiente aplicación. He aquí una pregunta que debiéramos hacernos antes de incorporar más cambios en nuestra Constitución.

Tal vez sería útil introducir en el Derecho mexicano algunas disposiciones, como existen en otros países, que nos pongan a salvo de reformas apresuradas. Podríamos pensar, por ejemplo, en la posibilidad de que la reforma constitucional se supedite al voto favorable de dos legislaturas sucesivas, lo cual abre un provechoso tiempo de reflexión, o se subordine a una consulta popular, conforme a alguna modalidad de la democracia semidirecta. Estas garantías son particularmente deseables cuando se trata de las llamadas decisiones políticas fundamentales. Todo ello contribuiría a que tuviésemos menos reformas, pero más cuidadosas, deliberadas, reflexivas, y probablemente más exitosas.

La materia penal -o bien, en otros términos, la justicia penal- es un medio para obtener determinados propósitos. Abarca nociones, ideas, disciplinas, instrumentos. A la hora de

manejarlos, lo primero que debiéramos hacer es saber para qué sirven y hasta dónde pudieran llevarnos. Para decirlo con palabras de Perogrullo, el sistema penal «sirve para lo que sirve». No podemos exigirle más de lo que puede dar ni encomendarle soluciones que no es capaz de proveer.

Las normas penales sirven para orientar la vida, ponerle dirección, como las restantes disposiciones del orden jurídico. Su manejo es extremadamente delicado, porque recogen, nada menos, el aparato represivo del Estado, la capacidad punitiva de éste, en su máxima expresión. De ahí la conveniencia de resolver, antes de reformar la legislación penal -y no después-, a dónde se quiere llegar. Esto implica, por cierto, decidir qué clase de Estado y sociedad se quiere tener; cuál es la relación que debe mediar entre los ciudadanos y el poder público.

La reforma penal supone una previa respuesta a esas preguntas. Hay reformas que nos hacen caminar en un sentido deseable; otras, por el contrario, nos colocan en un camino inadmisible y peligroso. Como no hay nada nuevo bajo el sol, conviene regresar la mirada a los orígenes del Derecho penal moderno, el punto donde se inició el desarrollo de la justicia penal contemporánea. Pienso, por ejemplo, en una frase contenida en el llamado *«Programa de Justicia Criminal»*, postulado por Marat en la época de la Revolución Francesa. Ahí se establece, en pocas palabras, el anhelo que guiaría el pensamiento penal ilustrado dos siglos atrás: «No lastimar ni la justicia ni la libertad y conciliar la benevolencia con la certeza de los castigos y la humanidad con la seguridad de la sociedad civil».

Eso, que Marat proponía hace 200 años, es exactamente lo mismo que hoy podemos postular como divisa democrática de la justicia penal. ¿Qué queremos, pues? Seguridad, hu-

manidad, certeza y paz. Deseamos, en suma, alcanzar el equilibrio: ni arrollar ni ser arrollados; vivir con razonable serenidad. Si esto es así, cada propuesta de reforma debiera someterse previamente a una severa crítica acerca de sus propósitos y su idoneidad para alcanzarlos.

A la hora de practicar reformas, también debiéramos entender algo que suele perderse a simple vista: las normas penales, la policía, los tribunales, las fiscalías, las prisiones, el patíbulo -inclusive-, en suma, toda esa parafernalia punitiva, es el arsenal de la política penal del Estado, que constituye, a su turno, un sector de la política social. En otras palabras, aquélla no camina -o no debe caminar- por su cuenta, al margen de la conducción maestra y central que provee la política social del Estado.

Una política penal que marcha por su cuenta, que no está vinculada con ciertos ideales, que viaja despojada de toda relación con la política social, es como un martillo que golpea ciegamente. No tiene alma. Es, simplemente, un mecanismo, y por serlo golpea; pero esos golpes no llevan a donde debieran llevar, porque están desprovistos de liga con una política social que les brinde cauce y sentido.

En el siglo que está a punto de terminar hemos vivido una historia muy intensa en materia penal. Recibimos una tradición humanista y liberal, que arribó desde los siglos XVIII y XIX. Esa tradición nos acostumbró a saber que el ser humano posee una dignidad intocable, que la sociedad tiene derecho a la seguridad y que es necesario conciliar ambos intereses legítimos de manera armoniosa y racional. Esa es la herencia liberal y humanista que llegó a nosotros.

El siglo XX recibió también una herencia científica, no sólo filosófica, en torno al delito. En los últimos años del siglo

XIX comenzó el estudio científico del delito, para establecer sus causas, esto es, los motivos o factores causales de la criminalidad, las raíces biológicas, sociológicas y psicológicas de la delincuencia. Todo esto ha gravitado también sobre el desarrollo de la justicia penal, en ocasiones con un rumbo autoritario, y forma parte de la herencia del siglo XX que habremos de trasladar al XXI.

En nuestra misma centuria se mostraron algunas expresiones supuestamente modernas del más acendrado autoritarismo penal que haya conocido la humanidad. Sucedío en la primera mitad del siglo, bajo los regímenes fascista y nazi, cuyo germen no ha desaparecido. Entonces vimos cómo se puede usar la justicia penal como herramienta del poder público, instrumento primordial del control social. Observamos cómo el Estado puede utilizar ese martillo del que hablé hace un momento, de una manera ciega y brutal, amparándolo con el rótulo de justicia penal. En aras de la justicia penal se han cometido crímenes que hacen palidecer a los perpetrados por los delincuentes. Eso también sucedió en nuestro siglo, y no me extrañaría que siguiera ocurriendo aisladamente.

En el propio siglo XX adoptamos un principio que se manifiesta como intervención penal mínima. Quiere decir que el Estado interviene en la vida de los ciudadanos y en las relaciones sociales lo menos, y no lo más, que es posible. Interviene, pues, en función de una estricta necesidad. No se trata de convertir todas las faltas en delitos y todas las reacciones sociales en penas; no se trata de amenazar a la sociedad con un régimen de castigos implacables, sino de reservar el instrumento punitivo para lo que sea verdaderamente indispensable, porque no puede ser enfrentado con medios de otro carácter.

Una ideología con esta orientación hace que desaparezcan de los códigos penales ciertas figuras delictuosas que no tie-

nen razón de ser; determinadas conductas que pueden ser enfrentadas de otra manera, no con la severidad y el estrépito del juicio penal, sino de una manera más benigna, pero no por ello menos eficaz; por ejemplo, con responsabilidades civiles o administrativas. También hay conductas que pueden ser dejadas a la conciencia de cada individuo. Alguna vez fueron delitos los problemas de conciencia personal -morales o religiosos-, y ya no lo son.

En suma, nuestras leyes han prescindido de figuras penales innecesarias, y a cambio de ello han incorporado otras que hoy resultan indispensables. Algunas de éstas tienen que ver con los adelantos de la técnica, que también son utilizados por los delincuentes para cometer delitos. La genética, por ejemplo, abre un horizonte enorme a la justicia penal, porque lo abre a la humanidad: sea para bien, sea para mal. La tecnología informática es otro ejemplo en este mismo sentido, porque su manejo permite realizar conductas, antes inimaginables, que constituyen fraudes: engaños que significan lucro para el defraudador y menoscabo patrimonial para las víctimas.

Con este conjunto de herencias y de experiencias llegamos al final del siglo. ¿Qué tenemos ahora?, ¿cuál es el «ánimo penal» -permítaseme la expresión- de los Estados, los gobiernos, las sociedades, incluidos los nuestros? Nos hallamos en la víspera de un gran retroceso en materia penal. Esto es así, quizás, por ansiedad. Estamos frente a una delincuencia tradicional que no se ha reducido, sino ha crecido y sigue siendo violenta, a la que no hemos logrado abatir pese a las medidas adoptadas para ello, pero también encaramos una criminalidad evolucionada, la característica del mundo desarrollado, que hace su propia aportación. Por ejemplo, cuando hablamos de los delitos de cuello blanco nos referimos a una delincuencia evolucionada que tiene que ver

con circunstancias diferentes de las que prevalecían hace varios siglos.

La delincuencia tradicional y la evolucionada se conjugan y nos abruman. Existe, en paralelo, un debilitamiento de los controles sociales diferentes del Derecho penal. Este es un medio de control de la conducta, pero no el único ni el más eficaz. Otros medios funcionaban racionalmente. Tales eran la moral, la familia, la escuela, la religión, los clubes, los grupos juveniles; instrumentos, todos ellos, de control social no punitivo, que ya no operan con la eficiencia que tuvieron. Si estos métodos fallan, se cae en la tentación de echar mano de otros más severos.

También hay desconcierto en las instituciones. Se advierte en las que tienen a su cargo la prevención del delito y la procuración de justicia, dondequiera, no sólo en México. Estas instituciones tradicionales, que no han logrado romper amarras y ponerse al día, no consiguen insertarse en la nueva sociedad ni entender la función que les compete en este mundo evolucionado y novedoso. El desconcierto institucional gravita igualmente sobre la justicia penal e informa las modificaciones constitucionales que ésta emprende.

Obviamente, hay fenómenos de corrupción e inefficiencia dondequiera que se tienda la mirada, por encima de las fronteras o dentro de ellas. Disponemos ya de una convención americana para combatir la corrupción que lacera nuestro continente. Hoy día los países reconocen que la corrupción los acosa y puede generar más corrupción, más violencia, más delincuencia. Por lo tanto, es preciso combatirla de manera concertada. Es así que la corrupción se convierte en un tema internacional. Lo que fue un asunto moral, casi doméstico, es ahora un problema universal.

Además, la corrupción se vincula con un enorme movimiento de recursos, que se despliega internacionalmente. En múltiples foros se acepta que la delincuencia, en algunas de sus expresiones transnacionales más dramáticas y frecuentes -como puede ser el narcotráfico-, emplea recursos cuantiosos, genera más corrupción y violencia, y pone en entredicho los esfuerzos públicos nacionales e internacionales de combate a la criminalidad.

Si sumamos todo esto, puede acosarnos la desesperación. Una desesperación que proviene de no poder ganar la gran batalla y de vernos frente a un enemigo que parece superior a nuestras fuerzas. Por supuesto, la desesperación es muy mala consejera: en esto, como en todo, sugiere soluciones prontas, irreflexivas, contundentes, que después de la primera aparición estrepitosa culminan en fracasos.

Una vez mencionado el contexto histórico, vayamos a la evolución específica de nuestra ley fundamental. La Constitución mexicana data de 1917. Estamos en 1999. Entre ambas fechas hubo muchas reformas, varias de ellas concernientes a la justicia penal. Ahora bien, las más abundantes han tenido que ver con los asuntos sociales y las cuestiones del poder, que es, comúnmente, el gran tema de una constitución. Cuando aludo a los asuntos sociales, me refiero a los proyectos, programas y garantías de ese orden, a los nuevos derechos humanos de los ciudadanos, que se han tipificado en la Constitución mexicana, como en todas las leyes fundamentales, y que han sido materia de frecuentes reformas. Pensemos, por ejemplo, en los artículos 27 y 123, pilares del Derecho social mexicano, y agreguemos las reformas de otros preceptos semejantes, como el 3º ó el 4º, y la adición, en 1982-1983, de disposiciones que integran el capítulo económico de la Constitución de la República.

A ello se agregan las reformas relacionadas con el poder: acceso -vinculado con la ampliación de la ciudadanía- y distribución del poder. Hemos avanzado en el reconocimiento de la ciudadanía, como es propio de la evolución democrática; se ha incrementado el número de ciudadanos con derechos plenos. Al universo que existía en 1910, antes de que se estableciera la elección directa para integrar los órganos del poder público, se agregaron las mujeres ciudadanas -una mitad de la población de electores- y los jóvenes; éstos accedieron al voto en 1970. Otro paso adelante sería la representación proporcional, que facilitó la llegada de las corrientes minoritarias al Congreso de la Unión, a los congresos de los estados y a los órganos municipales.



En cuanto a la distribución de poder, vale señalar la reconsideración de las facultades de los poderes de la Unión, la nueva relación entre ellos, así como -desde otra perspectiva- entre la Federación y las entidades federativas, o bien -en un plano diferente- entre los estados y los municipios. Todo esto tiene que ver con el gran juego del poder. Es elevado el nú-

mero de reformas sobre composición y atribuciones del Congreso Federal, así como sobre el Ejecutivo de la Federación, contenidas en el artículo 89 constitucional. Todas ellas integran un gran bloque de la reforma constitucional.

Otro bloque se localiza en la materia penal. Transcurrieron muchos años, a partir de 1917, sin que menudearan las reformas constitucionales de contenido penal, como si el Constituyente Permanente, tan inquieto en los asuntos de la sociedad y el poder, no tuviese mayores apremios en lo que concierne a la justicia penal. Parecía que el régimen establecido originalmente fuera suficiente para atender las necesidades sociales en esta materia.

En los primeros 65 años transcurridos a partir de 1917 hubo pocas reformas, que tuvieron signo liberal, de benevolencia y generosidad. ¿Cuáles fueron esas reformas iniciales? La primera de ellas se relacionó con la libertad provisional bajo caución, asunto que no ha dejado de inquietarnos; es el tema penal constitucional más revisado. Se trata de definir quiénes deben permanecer en prisión mientras se resuelve su situación jurídica -culpables o inocentes- a través de una sentencia. Para regular tan ingente problema hemos tenido cinco textos constitucionales entre 1917 y nuestros días.

Dentro del mismo periodo que estamos analizando -1917 a 1982- también hubo modificaciones en el régimen penitenciario constitucional: en 1964, por iniciativa del Presidente López Mateos, y en 1976-1977, en los períodos de los Presidentes Echeverría y López Portillo. En ambos casos se trató de exaltar una generosa idea que sigue campeando, al menos en la norma constitucional: la readaptación social como objetivo de la pena: propósito y proyecto moral del sistema penal mexicano, que se orienta en esa dirección conforme al artículo 18 de la ley suprema. No se quiere suprimir al delincuente, sino proveer a su desenvolvimiento.

En el mismo 1964 -en una época de la reforma penal que pudiéramos calificar como romántica-, apareció también el texto vigente acerca de los menores infractores. Fueron contemplados como sujetos de protección. Prevalecía la idea tutelar acerca de los menores infractores, no la punitiva. Al empuje de ese pensamiento se reformó el artículo 18, para ordenar el establecimiento de instituciones especiales destinadas a la rehabilitación de los menores infractores. Fue así como aparecieron en la escena constitucional esos personajes. Ya existía el menor obrero, y más tarde llegarían los menores hijos de familia, pero hasta 1964 el texto constitucional no se había referido al menor infractor.

Muchos años después -en 1982- se modificó el artículo 21, a propósito de las sanciones por faltas de policía y buen gobierno, no para extremarlas, sino para atenuarlas. Originalmente, las infracciones de policía se sancionaban hasta con 15 días de arresto; ahora, con no más de 36 horas. Eso no causó desasosiego; pareció muy positivo. En la actualidad difícilmente prosperaría una reforma que tuviera ese signo de benevolencia. En ese mismo año se llevó adelante una amplia reforma constitucional en materia de responsabilidad de servidores públicos. Fue así que se revisó íntegramente el Título Cuarto de la ley suprema, además de otros preceptos relacionados con esa materia.

Las reformas que he mencionado no fueron muchas si se toma en cuenta que se realizaron a lo largo de 65 años de vida constitucional, mientras se multiplicaban los cambios en otros rubros de la ley fundamental de la República. Así arribamos a un año que de alguna manera representa el parteaguas en los cambios constitucionales: 1993, muy cerca de nuestros días. En ese año, a mi modo de ver e interpretar el rumbo penal de la Constitución, alumbría todavía la tendencia humanista, liberal y democrática del sistema penal mexicano, a la que arriban algunas de las ideas y progre-

sos que apuntaban en esa dirección desde la ley secundaria, pero también afloran otras tendencias, que se hallaban agazapadas, con una perspectiva más severa, erizada de peligros y problemas.

En la cuenta positiva de 1993 figuran el régimen de la prueba confesional, que sólo tiene validez cuando se produce ante el juez o el Ministerio Público y en presencia del defensor; el derecho al silencio; la garantía de defensa adecuada, no cualquier defensa, torpe o trivial, principio que suscita diversas cuestiones sobre el concepto mismo de la defensa adecuada y las consecuencias de no tenerla; empero, el Constituyente no se atrevió a requerir la calidad de abogado en el defensor del inculpado; pensó que se caería en una consideración elitista, para beneficio de una profesión, y olvidó que ya se requiere cierto título profesional, como es debido, cuando se trata de atender la salud de un paciente o de construir un edificio.

También fue plausible, en el conjunto de las reformas de 1993, que se dotara al indiciado de garantías desde la etapa anterior al proceso, es decir, desde la averiguación previa, fase del procedimiento que se transmite ante el Ministerio Público. En este periodo se actualizaron, constitucionalmente, los derechos a la libertad provisional, información sobre las imputaciones y defensa. Todo esto fue pertinente. Lo fue también que apareciera en el texto constitucional un personaje que estaba olvidado -y es el gran personaje a rescatar en esta etapa del desarrollo penal-: el ofendido, la víctima del delito.

El delito es un drama, se ha dicho, en el que aparecen diversos actores. El tema es la conducta ilícita y sus consecuencias. Son tres los actores, todos ellos observados por el Estado, que también asiste, obviamente, al desenlace de este drama: el inculpado, la sociedad agraviada, que requiere protección y comparece

a través de su representante, el Ministerio Público, y el ofendido, que es la víctima inmediata y directa del delito: el sujeto cuyo derecho se ve quebrantado, violentado, dañado o puesto en peligro por la conducta criminal.

A fuerza de que el Estado asuma la persecución del infractor, para evitar la venganza y gobernar la conducta, y de que llegue a ser, de esta manera, el único «dueño» de la acción penal, desaparece de la escena la víctima del delito, hasta convertirse en un personaje menor poco relevante, sospechoso y hasta peligroso, cuya presencia podría perturbar la buena marcha del proceso. Por ende, se le relegó a la condición de coadyuvante, es decir, un incómodo testigo que habla por encima del hombro del Ministerio Público, si éste lo autoriza.

Esa situación del ofendido comienza a cambiar. La reforma de 1993, inspirada en avances logrados por la legislación secundaria, le reconoció sendos derechos: reparación del daño, coadyuvancia en el proceso, cuidado de la salud, asistencia jurídica. Algunas de estas facultades todavía se hallan pendientes de adecuada reglamentación y aplicación en la práctica. Se pregunta, por ejemplo, lo que significa la mencionada asesoría jurídica, tomando en cuenta que el Ministerio Público asiste legalmente al ofendido. En fin, es necesario trabajar sobre el desarrollo secundario y el traslado a los hechos de esas novedades constitucionales, derivadas, como dije, de los importantes progresos aportados por previas normas legales o por anteriores avances institucionales.

Lo negativo de la reforma de 1993, realizada con exceso de velocidad y escasa meditación, fue lo que he llamado una «siembra de problemas», cuyos efectos adversos hemos venido arrastrando hasta el momento. En este orden hay que recordar el desafortunado empleo, en los artículos 16 y 19, del concepto «elementos del tipo penal». Dispénsenme el

uso de tecnicismos, en este caso, inevitables, habida cuenta de que tras las fórmulas técnicas se oculta la inclusión o la exclusión de garantías para el ciudadano frente al poder público.

Al referirse a los elementos del tipo penal, la Constitución quiso definir lo que es preciso probar para el ejercicio de la acción penal -la llamada consignación-, el libramiento de una orden de aprehensión o la emisión de un auto de formal prisión, actos, todos ellos, de incalculable trascendencia individual y social. Anteriormente, se hablaba de cuerpo del delito, expresión desechada en 1993 y que ahora se quiere rescatar en la reforma constitucional de 1997-1999. Esto pone de manifiesto que nos equivocamos en 1993 o nos estamos equivocando ahora, cuando lo deseable y posible era acertar siempre, al menos en esta materia, como se dijo hasta la saciedad cuando se hallaba en curso la reforma de 1993.

De esa reforma de 1993 proviene también un concepto impertinente en el texto constitucional, que propone constantes problemas, ampliamente comentados por la opinión pública: la noción de «delito grave». Anteriormente, la Constitución no se refería a delitos graves; se limitaba, mucho más racionalmente, a señalar en qué casos quedaría excluida la libertad provisional del inculpado: cuando el término medio de la pena aplicable excediera de cinco años de prisión. En esta fórmula se hallaba implícita la consideración sobre la gravedad del delito que se atribuía al inculpado. En efecto, la gravedad del delito se traduce en la sanción que la ley ordena.

Si el legislador estima que una conducta delictuosa es muy grave, porque afecta intensamente bienes jurídicos de primer orden, le fijará una sanción severa. De ésta se deduce la gravedad del ilícito, no de que lo coloquemos en una lista que requiere constantes adiciones y modificaciones, como sucede en la actualidad. La reforma de 1993 utilizó por primera vez en el país la fórmula del delito grave, y con ello

provocó una constante y evitable discusión, que todos conocemos, acerca de este asunto. Es evidente que para el ofendido resulta verdaderamente grave el delito que le agravia, aunque no lo sea para la ley. No era necesario vincular todo nuestro sistema de justicia penal a un concepto tan equívoco y controvertible.

Un error más de la precipitada reforma de 1993 fue incorporar en el propio texto constitucional el tema de la delincuencia organizada. No digo, por supuesto, que ésta carezca de importancia. No hay delincuencia irrelevante, y la criminalidad organizada reviste características que la hacen todavía más relevante. Sólo cabe preguntarse si esa criminalidad verdaderamente debe constituir un tema constitucional. Más todavía, cuando se acogió este concepto no existía -al menos por parte de los legisladores que lo entronizaron- una idea clara sobre su naturaleza y caracterización, como luego se vería. El resultado de esto es que hoy tenemos dos conceptos sobre la misma materia: uno, el que se desprende de la Constitución, que alude a cierta forma de comisión de los delitos: la comisión por un grupo organizado; otro, el que proporciona la ley específica, que entiende a la delincuencia organizada como tipo penal, no como forma de comisión delictuosa: el delito de delincuencia organizada. Pudimos ahorrarnos estas confusiones.

También erró la reforma de 1993 en lo que se refiere a la libertad provisional bajo caución, un tema destacado en la agenda penal de la ley suprema. Aquella reforma olvidó la necesidad de ponderar el delito cometido y las características del infractor, y sólo vinculó el monto de la caución con la reparación del daño, dejando de lado la del perjuicio causado por el hecho ilícito. La obvia consecuencia del desacuerdo fue la primera «reforma de la reforma», realizada en 1996, para dar racionalidad al régimen de libertad provisional. Esta fue una implícita admisión del desacuerdo cometido

tres años atrás, que en lugar de generar condiciones de justicia y seguridad produjo malestar y desorden procesal.

En 1994 emprendimos -y era necesario hacerlo- la que se dijo sería una gran reforma del Poder Judicial. Apareció al término de ese año, como resultado de la circunstancia político-electoral que entonces existía. Los distintos candidatos a la Presidencia de la República, y particularmente el candidato del Partido Revolucionario Institucional, propusieron cambios importantes en materia judicial, un espacio colmado de insatisfacciones. Esto abarcó, finalmente, al Poder Judicial Federal, a los Poderes Judiciales estatales, al Ministerio Público, a la Procuraduría General de la República y, en cierto modo, a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La reforma de 1994-1995 fue judicial, no penal, pero abarcó algunos puntos relevantes para esta materia, de los que enseguida me ocuparé brevemente. El mayor problema de esa reforma, como lo he mencionado en diversas ocasiones, fue que se volcó sobre lo que pudiéramos llamar la «macrojusticia», y no sobre la «microjusticia». Los mexicanos estamos acostumbrados a oír hablar de lo macro y lo micro en economía, y lo estamos a escuchar -con buenas razones o sin ellas; cada quien tiene su propia experiencia y su propia opinión- los éxitos de la macroeconomía, así como a echar de menos los logros en la microeconomía, que tanto nos interesa, tomando en cuenta que todos somos -nosotros mismos, nuestras familias- unidades microeconómicas y no conceptos macroeconómicos. El acierto macro que no se traduce en el micro, es algo irreal para nosotros como consumidores y como individuos o miembros de una familia.

Esto, que se dice tanto acerca de la economía, también se puede trasladar a la justicia. Entonces se habaría de una macrojusticia y una microjusticia. Así las cosas, la reforma

del 94 puso los ojos sobre todo en la macrojusticia y entendió que reformando las grandes estructuras y los procedimientos judiciales de más alto rango se podrían obtener resultados exitosos. ¿Qué fue lo que ocurrió? Se puso el acento en el modo de seleccionar los ministros de la Suprema Corte de Justicia, la competencia de ésta y ciertos procedimientos para obtener la anulación de leyes inconstitucionales, en la inteligencia de que, según la fórmula adoptada, dichos procedimientos no pueden ser iniciados por cualquiera de nosotros, ciudadanos comunes, sino por un grupo de legisladores. Posteriormente, se agregó a los dirigentes de partidos políticos, cuando se trata de leyes electorales. Todo esto se halla muy lejos de los intereses concretos de los ciudadanos ordinarios, cuyos problemas se ventilan en el orden microjudicial: ante juzgados familiares, civiles, inquilinarios, penales administrativos, laborales, agrarios, etcétera.

Ese fue el desliz de la reforma del 94, y de ahí deriva que no haya ejercido ningún impacto sobre la vida cotidiana de los mexicanos, ni sobre el concepto que éstos tienen acerca de la administración de justicia. Si preguntamos a un ciudadano cualquiera, a un hombre ordinario, ajeno al estudio de las leyes o a la función pública, qué piensa de la administración de justicia, probablemente dirá lo mismo que decía en 1994, antes de la supuesta gran reforma judicial, o acaso cosas peores. En suma, todavía están pendientes los resultados prometidos por esa aparatoso reforma constitucional.

Por lo que toca a la materia penal, había un tema controvertible: el Ministerio Público era «dueño» de la acción penal -así se solía decir-, porque tenía lo que se llama el monopolio sobre el ejercicio de la acción de este género. Esto significaba que sólo el Ministerio Público podía investigar los delitos y reunir las pruebas previas a un juicio; sólo él podía resolver si lo que había indagado y concluido era suficiente para ejercitarse la acción penal, consignando a una persona como probable

responsable de un delito, o debía resolver el no ejercicio; y sólo él podía sostener la acusación ante los tribunales.

Muchos analistas y aplicadores del Derecho consideraron injusto ese régimen. Estimaron que el ofendido debía tener una mayor presencia en el procedimiento penal. No estimaban razonable, sino autoritario, que solamente el Ministerio Público resolviera, por sí y ante sí, sobre la consignación de un sujeto, sin sujetarse al control del amparo, que es una manera de controlar la constitucionalidad de casi todos los actos de autoridad, con algunas salvedades, entre las que se contaba, precisamente, el ejercicio de la acción penal.

En lo que tiene que ver con asuntos penales, la reforma de 1994 estableció que la resolución de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público puede ser impugnada a través de un procedimiento jurisdiccional. Aquí se produjo de nueva cuenta un espasmo reformista, el inicio de un viaje sin una conciencia muy clara sobre el puerto de destino. Aún no lo sabemos. Han pasado casi cinco años desde la reforma constitucional que ahora comentó y todavía no existe -ni en el orden federal, ni en materia local en el Distrito Federal ni en la gran mayoría de los estados- un procedimiento específico que responda a las naturales preguntas que suscita un régimen de impugnación y control: ante qué autoridad judicial se ejerce, quién tiene derecho a promoverlo, qué procedimiento se va desarrollar para este efecto y cuáles serán los efectos jurídicos de la resolución que dicte un juez, cuando éste considere improcedente la resolución adoptada por el Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción.

Para resolver estos misterios que dejó pendientes el Constituyente y que no ha podido aclarar el legislador ordinario, fue preciso que interviniese la Suprema Corte de Justicia mediante la solución de una controversia entre tribunales colegiados de circuito que habían llegado a conclusiones

diferentes: uno, en el sentido de que se podía combatir el no ejercicio de la acción por medio del juicio de amparo, y otro, en sentido contrario: había que utilizar un procedimiento específico que, por lo demás, aún no existía. La Suprema Corte resolvió favorablemente a la procedencia del juicio de amparo. Sin embargo, no era esto lo que pretendía el Constituyente Permanente.

También la seguridad pública fue tema de la reforma de 1994. Se abordó la organización de un sistema nacional sobre esta materia, en la inteligencia de que la función de seguridad compete a los tres planos o niveles del Estado mexicano: la Federación, los estados y los municipios. Me parece plausible que el Estado haya puesto los ojos en el tema de la seguridad pública. Lo que todavía está por resolverse adecuadamente, en mi concepto, es el alcance de este tema, con sus implicaciones, porque la seguridad pública no es solamente un tema de delincuencia, policía, persecución penal; no es apenas un asunto de criminales, procesos y sentencias: implica la generación de una serie de condiciones que permitan una vida ordenada, libre, justa, pacífica. Es evidente que esas condiciones no las establece la policía, por eficiente que sea, y sabemos que, por desgracia, no lo es. El gobierno no puede poner en manos de la policía toda la función de seguridad pública, sino solamente la atención de uno de sus aspectos.

Nuestra reforma constitucional acogió la versión policiaca, persecutoria, penal, de la seguridad pública, y descuidó la más amplia versión social. No puso el acento en el hecho de que una política social hace más, mucho más, por la seguridad pública, que la dotación de armas a las corporaciones de policía. Ojalá que del mismo modo que se aplican tantos millones de pesos al equipamiento de estas corporaciones -lo cual es conveniente, no hay duda-, se aplicaran otros más a la generación de empleos y al mejoramiento de las condiciones de

salud y educación, que nos permitan aliviar un poco los problemas que nos afligen.

Las reformas de 1996 que tienen que ver con la delincuencia organizada, y las que se hallan en curso en 1997-1999 (*n. del a.*: como antes se dijo, estas reformas fueron aprobadas y han entrado en vigor), se produjeron a sólo tres años de la apresurada reforma del 93, y a un año y medio de la supuesta gran reforma del 94. ¿Por qué? Porque nuevamente los hechos se insubordinaron contra las normas. La delincuencia seguía desbocada. Continuaba creciendo la criminalidad tradicional, así como la evolucionada. Ambas se agravaban, y nos enfrentábamos a cifras como las que enseguida menciono, expuestas por las propias autoridades.

Entre 1980 y 1994, los delitos federales habían aumentado en cuatro tantos; esto comprende delitos contra la salud, el llamado narcotráfico. Evidentemente, en esos 14 años no se había incrementado la población en cuatro veces. Se padecía, pues, un crecimiento impresionante de la delincuencia del fuero federal. Mucho mayor fue el crecimiento de la delincuencia en la ciudad de México. En nuestra capital, según las cifras que entonces proporcionó la Procuraduría del Distrito Federal, entre 1994 y 1995 -en sólo un año, pues, no en 14- la criminalidad había crecido en 35.36%. Esto era desmesurado y alarmante, y estuvo en la base de las reformas constitucionales de 1996, que permitieron negar la libertad provisional en determinadas circunstancias y tuvieron que ver con la expedición de normas sobre delincuencia organizada.

Por cierto, los cambios en materia de libertad provisional hicieron posible -contrariamente a lo que cree una buena parte de la opinión pública, e incluso a lo que en ocasiones afirman las autoridades- la prisión preventiva de individuos responsables -presuntamente- de delitos no clasificados como graves por la ley. En otros términos, la autoridad judicial

puede rehusar la libertad provisional, a solicitud fundada del Ministerio Público, cuando en el caso concreto hay elementos que motivan, razonablemente, la negativa de libertad.

Las reformas vinculadas con el tema de la delincuencia organizada abarcaron, entre otros puntos, la intervención de comunicaciones personales. Luego aparecería la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que amerita un comentario muy detallado y también, desde mi perspectiva, muy crítico. He afirmado, y reitero, que antes de que se expediera esta Ley Federal contra la Delincuencia Organizada teníamos un problema severo: la delincuencia organizada; creo que ahora tenemos dos graves problemas: la delincuencia organizada que sigue campeando, y la ley contra la delincuencia organizada, que ha insertado en el corazón de la justicia penal mexicana un régimen jurídico *sui géneris*, fuertemente autoritario, que altera principios esenciales de la justicia penal democrática y pone en peligro, o de plano suprime, muchas garantías.

El 9 de diciembre de 1997 se planteó otra propuesta de reforma constitucional para resolver el problema de la delincuencia. Esta reforma corrió con mejor suerte que las anteriores, solamente en el sentido de que no se aprobaría de manera fulminante, sino se sometería a un proceso de reflexión en el que participarían los cuerpos legislativos, pero también muchas personas que aportaron puntos de vista útiles.

La iniciativa de 1997 proponía facilitar enormemente la consignación, y en ello seguía -o alimentaba, según se vea- el sentimiento social vindicativo. Ahora bien, es extraordinariamente peligroso en cualquier circunstancia, y sobre todo en la que hoy vivimos -ahorrré las descripciones, porque todos sabemos de qué se trata- soltar las manos del Estado para que pueda consignar casi *ad libitum*, con elementos

probatorios verdaderamente insuficientes. Aparte de que poblaríamos las prisiones -quizás con justicia o tal vez sin ella-, colocaríamos la vida, el patrimonio y la libertad de los ciudadanos en un gran riesgo. Eso creo, y lo he dicho muchas veces, sin dejar de reconocer -y siempre compartiendo, desde luego- la angustia y el agravio por la inseguridad que prevalece.

Por fortuna, fueron mejoradas algunas de las disposiciones propuestas por la iniciativa. Cuando concluya la reforma (*n. del a.*: fue aprobada y publicada en 1999), tendremos en el texto constitucional las mismas disposiciones que teníamos antes de 1993, es decir, antes de incurrir en el costoso error que ahora pretendemos corregir: volverá la vieja noción del cuerpo del delito. Así saldrán de la escena otras nociones, que la propia exposición de motivos de la reforma iniciada en 1997 consideró desacertadas.

La misma propuesta de 1997 sugirió una reforma cuya admisión hubiera constituido un error gravísimo: el juicio penal en ausencia. Es cierto que a veces los delincuentes se sustraen a la acción de la justicia después de ser consignados; lo es que en ocasiones se trasladan al extranjero, y que esto causa un grave malestar social. Empero, el mayor problema nacional no se halla tanto en el hecho de que el delincuente acaudalado se las ingenie para irse al extranjero y sustraerse de la acción de la justicia. Ese enorme problema reside, más bien -y así se ha expresado constantemente- en el elevado número de delitos que no son denunciados, una crecida cifra negra; y en el notable número de los denunciados que no son investigados, o cuyos autores no son identificados, consignados o detenidos, a despecho de las órdenes de aprehensión emitidas. Esta es una de las deficiencias mayúsculas de nuestra justicia, y de otras muchas en el mundo entero, incluyendo a nuestros vecinos del norte.

Obviamente, ese problema -que es el problema verdadero, el apremiante, el que contribuye en realidad a la inseguridad reinante- no se resuelve con una reforma constitucional, sino con investigaciones bien hechas y órdenes de aprehensión cumplidas. Para hacerlo ya existe la herramienta legal. Sin embargo, la iniciativa de reforma de 1997 pareció desconocer estos hechos y las razones que de ellos derivan, y propuso que cuando alguien se sustrajera a la acción de la justicia, después de rendir declaración preparatoria, el proceso siguiese adelante.

El juicio penal en ausencia entraña riesgos mayúsculos y significa un retroceso en la historia del proceso penal. Lo hubo en otros siglos y lo hay en algunos países, aunque sólo en casos de poca relevancia y con la posibilidad de que el ausente regrese y se defienda. En rigor, lo que aquí está en predicamento es la garantía esencial del individuo sujeto a juicio: el derecho de audiencia. Es muy grande y justificada nuestra preocupación por la delincuencia, pero no queremos ni podemos soltar totalmente las manos del Estado. Con ello suspenderíamos, de hecho, las garantías constitucionales y admitiríamos lo que no es admisible: que un Estado de Derecho no puede enfrentar con eficacia la delincuencia.

Afortunadamente, como antes dije, hubo muy numerosas y vehementes -además de fundadas- objeciones en contra del juicio penal en ausencia. Se suprimió en el dictamen del Senado, y no reapareció posteriormente. Sin embargo, es importante que la sociedad tome nota de que existe la tentación de enfrentar la delincuencia restringiendo las garantías ciudadanas. La historia ofrece buenos ejemplos del oscuro porvenir que aguarda a una sociedad que no reacciona oportunamente contra la disminución de garantías.

En el conjunto de reformas iniciadas en 1997 figuró un cambio al artículo 123 constitucional, sede de las garantías so-

ciales laborales. Dicho cambio consiste en la posibilidad de que los miembros de la policía puedan ser removidos de sus cargos cuando no satisfagan las condiciones exigidas para ocuparlos conforme a las disposiciones vigentes en el momento de la remoción, aunque hubiesen satisfecho las que existían, legalmente, en el momento de su ingreso. Se incorpora, pues, un caso de retroactividad desfavorable, como excepción al principio -universalmente aceptado- de que no se dará efectos retroactivos a ninguna norma en perjuicio de cualquier persona, principio que se halla consagrado en el primer párrafo del artículo 14 constitucional. Con ello se sortea la constante dificultad de probar las causas que justifican la separación del cargo. Esta dificultad origina las resoluciones judiciales que disponen la reinstalación del sujeto removido.

¿Qué existe en el origen de esta reforma al artículo 123? Nuevamente un error muy grande y muy grave. En efecto, el cambio propuesto implica la confesión de que nos volvimos a equivocar cuando practicamos el reclutamiento del personal de policía, un reclutamiento pésimo, y ahora no tenemos más remedio que resolver este tropiezo con una reforma constitucional que barra nuestros desaciertos. No deja de ser delicado que las instituciones llamadas a combatir la delincuencia con pruebas y argumentos en la mano, no puedan sanear sus propias filas por carecer de los elementos legales para ello, y tengan que valerse de una salvedad al régimen constitucional en materia de irretroactividad. Reconozco el valioso esfuerzo que realizan quienes encabezan las instituciones. Actúan con honradez y valentía. De alguna manera padecen los resultados de antiguos y reiterados errores, cometidos a la vista de todos, que fueron denunciados en su tiempo y que han empañado la lucha contra la delincuencia.