

El “legislador motorizado”

Solemos naufragar en la ilusión de las leyes. No disputo al derecho su función conductora de la sociedad, pero no creo que el destino de ésta se anuncie y programe todos los días en el *Diario Oficial*. Emilio Rabasa, refiriéndose al abismo que mediaba entre la Constitución de 1857 y la abrupta realidad, señaló que hemos confiado todo a la ley y ésta ha mostrado su “incurable incompetencia”. Y otro tratadista, ya de nuestro tiempo, se ha referido a la incontinenencia legislativa que pone en movimiento las prensas del Parlamento: es el “legislador motorizado” —dice Gustavo Zagrebelsky—, que trabaja sin pausa. Fraguamos leyes que nadie cumplirá.

Entre 1917 y 1993 —tres cuartos de siglo— fueron relativamente pocos, aunque significativos por el optimismo que los informó y su disposición humanista, los cambios constitucionales en materia penal. Varios de ellos aludieron a la ejecución de sanciones con sentido civilizador: regeneración y readaptación; en 2008 se hablaría de reinserción. En 1993 cobró “animación” el tema penal en la ley suprema, animación que no ha amainado. He abordado este proceso de reformas en varios libros y artículos, siempre desactualizados por obra y gracia del fecundo legislador.

Volvamos la mirada a los cambios constitucionales de este último cuarto de siglo, que puede ser poco tiempo en la vida de una Constitución, pero ha sido mucho en el ímpetu del Poder Revisor, que verdaderamente ha acreditado su condición de Constituyente “Perma-

nente”. Entre 1994 (año en que se promovió la reforma del Ministerio Público y del Poder Judicial, en lo que he llamado la “macrojusticia”, a diferencia de la “microjusticia”, que actualmente se suele identificar como “justicia cotidiana”) y 2019, el Poder Revisor de la Constitución emitió nada menos que 103 decretos de reforma a esa ley suprema, que técnicamente se suele inscribir en la categoría de las “rígidas”, dado el procedimiento especial que debe seguirse para incorporar cambios. De este conjunto, 26 decretos interesan a la seguridad pública y, sobre todo, a la materia penal, sea porque se refieren directamente a ellas, sea porque la incluyen indirectamente o contienen disposiciones que pueden resultar relevantes para el sistema punitivo.

A partir de 1993, fecha de nuestra primera e “ilusionada” reforma constitucional extensa, han aparecido 26 decretos de reforma en temas de seguridad pública, persecución de delitos, justicia penal y asuntos aledaños. Nunca antes mostramos tamaño fervor constitucional, pero jamás ganó el crimen —y perdió la justicia— tan anchos territorios. En otras publicaciones he dado cuenta de la reforma torrencial que se volcó sobre la ley suprema.

Los decretos de esta última serie se publicaron en los siguientes años: 1994, Poder Judicial y Ministerio Público; 1996, normas de procedimiento y seguridad pública; 1999, más disposiciones procesales; 2000, derechos del ofendido; 2001, cumplimiento de penas; 2004, seguridad nacional; 2005, Corte Penal Internacional; 2005, conocimiento de delitos federales por autoridades comunes, tráfico de drogas al menudeo; 2005, abolición de la pena de muerte; 2005, justicia para adolescentes; 2008, amplia reforma procesal penal: bifurcación del sistema penal: “democracia y autoritarismo”; 2009, disposición transitoria sobre el régimen de los adolescentes en conflicto con la ley penal; 2011, trata de personas; 2012, delitos contra periodistas, derecho a la información y libertades de expresión y de imprenta; 2013, única en materia procesal penal, de ejecución de penas y de mecanismos alternativos en aquella materia; 2014, Fiscalía General; 2015, Sistema Nacional Anticorrupción; 2015, legislación nacional sobre justicia penal para adolescentes; 2015, emisión de leyes generales para la

persecución de diversos delitos; 2016, Ciudad de México, que tiene algunas implicaciones en el ámbito penal; 2016, legislación general sobre víctimas; 2017, constancia de actos de molestia relacionados con juicios orales, y 2018, procedimiento para la designación de fiscal General. Ahora agregaremos otros: los decretos sobre Guardia Nacional —cuya génesis es materia de este ensayo—, prisión preventiva oficiosa —a la que también aludo en el presente trabajo— y extinción de dominio, todos ellos cosechados en el primer trimestre de 2019. En suma, 26 decretos en 25 años; excelente marcador. La dinámica de estos últimos meses ha sido particularmente intensa.

Hoy tenemos lo que a menudo recomendaron, sin éxito, los juristas más calificados de nuestro país: unidad en la regulación penal, todavía incompleta. Al cabo de una revisión de atribuciones federales y locales, adoptamos una sola normativa para la República. Contamos con un Código Nacional de Procedimientos Penales, una legislación uniforme sobre mecanismos alternos de solución de controversias, un ordenamiento nacional acerca de adolescentes en conflicto con la ley penal, una ley sobre ejecución de penas —que a disposiciones interesantes asocia estipulaciones “pintorescas”, como las que llaman “servicios” a los derechos humanos de los reclusos y a los correspondientes deberes del Estado—. Empero, todavía no disponemos de un código penal nacional, sino disponemos de una treintena, que constituyen el mar para nuestra confusa navegación normativa.

¿Y cuánto hemos avanzado, en términos de seguridad y justicia, al amparo de ese bosque de disposiciones, a las que hoy se agregan las denominadas “leyes generales”, con nicho constitucional? De nuevo: ¿qué progreso ha traído tan colosal esfuerzo legislativo? ¿Nos ha dotado con seguridad, paz y justicia el “legislador motorizado”?

Adelante me referiré a los protagonistas de la seguridad y la justicia, pero desde ahora incorporo en ese elenco a los legisladores. Enhorabuena que hayamos “modernizado” la legislación mexicana —todavía pendiente de cambios que la desembarquen en la moder-

nidad—, pero enhoramala que en este furor legislativo caigamos en la tentación, que nos ha dominado sistemáticamente, de seguir construyendo tipos penales sin atender a los bienes jurídicos protegidos, exacerbando penas —desechamos la prisión perpetua, pero aceptamos la privación de libertad durante 140 años—, alterando procedimientos y elevando monumentos a la impertinencia y la incompetencia. ¿Exagero? Estos movimientos van en la cuenta del legislador.

Es conveniente añadir algunas reflexiones sobre este punto. Hemos incorporado en nuestra legislación normas que corresponden a lo que algunos tratadistas denominan “derecho penal simbólico”, que son disposiciones diseñadas para apaciguar inmediatamente —o pretenderlo— las demandas sociales de seguridad, en vez de brindar una verdadera y amplia respuesta a las necesidades de protección de bienes jurídicos de la sociedad y de sus integrantes. Cabe decir, siguiendo el parecer de algunos analistas de esta materia —y la experiencia en la aplicación de aquellas disposiciones—, que no necesariamente conseguiremos inhibir conductas delictivas; considérese que frecuentemente los comportamientos descrito en los nuevos tipos penales ya figuran en otras normas punitivas y que su acreditación requiere pruebas que no será fácil obtener.

Winfried Hassemer señala que la incorporación de semejantes disposiciones constituye un “engaño” destinado a satisfacer “una necesidad de actuar” o conseguir “el apaciguamiento de la población” o la “demostración de un Estado fuerte”. Otro analista, Jesús María Silva Sánchez hace ver que las normas penales simbólicas se proponen suscitar “la impresión de un legislador atento y decidido”.

Como dije, existen ejemplos de esas normas en la legislación mexicana: las punibilidades en materia de secuestro que pueden alcanzar 140 años, tiempo que excede la esperanza de vida de cualquier persona. También se discute el tipo de delincuencia organizada, e incluso se ha cuestionado la figura del feminicidio. No sobra preguntarse por la eficacia real de

estas disposiciones a la luz de los fines del sistema penal. El “engrosamiento” de la normativa penal con disposiciones inútiles o engañosas también puede generar la vulneración de principios propios del derecho penal liberal.

Por lo demás, celebro la práctica seguida por los legisladores en algunas ocasiones —antes y ahora; no hay nada nuevo bajo el sol— a fin de escuchar planteamientos externos: de funcionarios del gobierno mismo —que no son tan externos— y de algunos sectores sociales o individuos convocados a opinar en una suerte de “Parlamento abierto”. Así ocurrió en ambas cámaras del Congreso en los días de consideración de la reforma constitucional que comento en estas líneas, con saldos que atrajeron aplausos o reproches. Con todo, los avances fueron apreciables y condujeron a una reforma adoptada por unanimidad de las fracciones parlamentarias, que remontaron las fuertes observaciones de los participantes en esa “apertura” del Parlamento y superaron las posiciones encontradas entre opinantes de grupos sociales, centros académicos y organismos internacionales, por una parte, y funcionarios públicos, por la otra.

En todo caso, hay que destacarlo: escuchar a la sociedad no debe conducir a soluciones de “populismo penal” que pudieran arrojar lamentables consecuencias y, en determinados extremos, mover hacia atrás las manecillas de la historia.