

## LA JUSTICIA PENAL EN LA ÚLTIMA DÉCADA

José Luis RAMOS RIVERA\*

Antes de abordar el fondo del tema, deseo hacer un ejercicio de memoria y de reflexión, en el cual enfrentemos la realidad mexicana en el ámbito de la justicia penal en la última década contra los principios que han alimentado el trabajo legislativo de reforma.

Debemos partir, como partieron nuestros legisladores, de la firme convicción de que la ley no es sino un medio para buscar el bienestar social, la ley no es sino la expresión de las necesidades sociales en busca del orden, de la sana convivencia y de la justicia. La ley en abstracto, no puede ser un fin en sí misma; no puede ser pretensión del legislador buscar afanosamente de manera exclusiva la perfección dogmática de una ley, debe buscar también elaborar un instrumento útil en la realidad y en el momento específico por el que atraviesa la sociedad.

Partiendo de esa premisa, recordemos que a finales de la década de los ochenta o principio de los noventa, una de las principales demandas sociales en el ámbito de la justicia, era poner fin a la gran cantidad de abusos y excesos que las autoridades administrativo-policiacas llevaban a cabo. En casi cualquier conversación formal o informal, familiar o de amigos, de negocios o de café, se hacía referencia al conocimiento que alguno de los interlocutores tenía de un abuso policiaco, de un caso de tortura, de un caso de extorsión, de un caso de detención ilegal, o de cualquier otro abuso, que laceraba profundamente a la sociedad. Los círculos de expresión de estos excesos, fueron expandiéndose poco a poco y los interlocutores en la sociedad veían como aquellos abusos de las autoridades se les iba acercando, ya no eran referencias anecdoticas de torturas sufridas por un vecino lejano, los hechos se fueron acercando y los interlocutores se referían cada vez más a los excesos sufridos por sus propios familiares, padres, hermanos, hijos o incluso en su propia integridad.

\* Subprocurador de la Coordinación General y Desarrollo de la Procuraduría General de República.

Esta circunstancia obligó a una respuesta institucional por parte del Estado, se reaccionó en el ámbito legislativo creando instituciones nacionales encargadas de combatir estos excesos, defendiendo los derechos humanos de quienes sufrían abusos por parte de la autoridad. Se llevaron a cabo reformas también en el ámbito del procedimiento y del ejercicio del poder, por parte de las autoridades del ámbito de la justicia, se restaron facultades, se establecieron mayores y más enérgicos requisitos para que la autoridad pudiera hacer uso de sus atribuciones, se endurecieron las sanciones a los excesos de la autoridad; en esa ocasión ninguna medida parecía suficiente, ninguna era catalogada de extrema mientras estuviera encaminada a someter a un círculo restringido el ejercicio del poder, el péndulo de la demanda social estaba inclinado hacia el control y sometimiento de la autoridad para limitarla en sus abusos.

Es en este marco, como hemos dicho, en el cual el legislador, asumiendo su responsabilidad, utilizando la ley como medio para atender las demandas sociales, se empeñó en las reformas concretas que estimó necesarias para enfrentar el fenómeno del abuso. En el ámbito del derecho penal, la expresión más dramática de este quehacer legislativo se puso de manifiesto en los trabajos realizados por un selecto grupo de juristas, de todos los ámbitos, litigantes, funcionarios públicos, académicos, que realizaron estudios y proyectos, mismos que alimentaron la iniciativa de reformas que entró en vigor a principios de 1994.

Estas reformas, que por primera vez sustituyeron el concepto del “cuerpo del delito” por el de “elementos del tipo penal” y estuvieron inspiradas en una teoría dogmático penal alemana denominada teoría finalista de la acción, la cual establecía una estructura del concepto formal de delito radicalmente diferente a la estructura tradicional del delito que hasta entonces se había aplicado en nuestro país. En 1993, la teoría finalista de la acción, aún no permeaba suficientemente en los foros jurídicos de México, ni en nuestros tribunales ni en nuestras universidades. De hecho, el proceso de enseñanza de la doctrina finalista, estaba apenas en marcha, había universidades como la Nicolaita de Michoacán y la Universidad de Guanajuato que recién habían estructurado sus planes de estudio de postgrado para explorar académicamente los postulados de dicha doctrina. El Instituto Nacional de Ciencias Penales, tenía para entonces más de una década de contemplar en sus planes de estudio de postgrado la teoría finalista de la acción, sin embargo, este tiempo aún era insuficiente porque no bastaba una sola institución para diseminar el pensamiento finalista a toda

la República; por esta razón cuando la reforma de 1994 reestructuró los conceptos tradicionales del delito partiendo de la teoría finalista de la acción, cada profesional del derecho le dio la interpretación que estimó más adecuada, los litigantes que no conocían la doctrina finalista entendieron las reformas a su manera, lo mismo sucedió con jueces y otros integrantes de los poderes judiciales, con servidores públicos del ámbito de procuración de justicia, con profesores de universidades y con investigadores académicos que tenían que incluir dichas reformas en los planes de estudio de las universidades, y por supuesto, la reforma fue también explorada en expresiones y resoluciones de nuestra Suprema Corte de Justicia.

Lo cierto es, que al entrar en vigor la reforma de 1994, hubo un gran desacuerdo por su contenido en todo el ámbito profesional del derecho penal. De acuerdo con esa reforma, y partiendo de la intención del legislador por someter a requisitos estrictos a la autoridad, se estableció un elevadísimo requerimiento de prueba, para que ésta estuviere en aptitud de ejercitarse acción penal en contra de alguna persona; a partir de esa reforma fue necesario la acreditación plena de todos los elementos que conformaban el tipo penal.

Así para proceder a una consignación, era necesario acreditar plenamente los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal así como la antijuricidad, esto es, la no existencia de una excluyente de responsabilidad o norma permisiva; asimismo había que acreditar, pero sólo a nivel probable, la responsabilidad de la persona en contra de quien se ejercitara la acción, entendiéndose por responsabilidad la culpabilidad con su contenido finalista. Esto es: a) la imputabilidad; b) la conciencia de la antijuricidad; y c) la exigibilidad de otra conducta.

En síntesis, acción típica y antijurídica debía acreditarse plenamente y sólo en grado probable debía acreditarse, que el sujeto activo era imputable, que tuvo posibilidad de saber lo antijurídico de su acción y que pudo abstenerse de delinquir; la materia del juicio recién entonces en el paso de lo probable a la plena responsabilidad, es decir la materia del juicio se limitaba a probar plenamente los tres elementos de la culpabilidad que hemos referido.

Los requisitos para una orden de aprehensión, eran extraordinariamente similares a los requisitos de un auto de formal prisión, no obstante la diferencia en las consecuencias jurídicas de ambas determinaciones.

Sin que fuera la intención del legislador, la consecuencia práctica de la reforma de 1994 fue “vaciar” el contenido del procedimiento penal en su fase judicial. La mayor parte de la investigación, se desahogaba en la etapa de la averiguación previa, que es precisamente aquella en donde me-

nos oportunidad de defenderse tiene el gobernado, para cuando un juez entraba en escena, ya los elementos del tipo penal debían estar plenamente acreditados para iniciar la etapa de instrucción. Debido a la elevadísima exigencia probatoria para una consignación, considerando que la mayoría de la materia probatoria estaba agotada desde la averiguación previa, y en razón de la poca materia de *litis* durante la etapa judicial del procedimiento, las consignaciones que llegaban a ser determinadas posteriormente con un auto de formal prisión eran casi sinónimo de sentencia condenatoria, ya la *litis* se había desahogado en la averiguación previa y el proceso judicial no era sino la ratificación de las diligencias de la indagatoria; el índice de sentencias condenatorias emitidas por el Poder Judicial de la Federación llegó a ser en los últimos años de 95%.

Cuando un caso pasaba la gran frontera de la consignación y del auto de formal prisión, la sentencia condenatoria estaba garantizada por la escasa materia de litigio. Ese fue el efecto práctico de la reforma de 1994.

Deseo dejar muy claro, que no estoy haciendo juicio de valor alguno, respecto de los postulados de la teoría finalista de la acción, muchos de los cuales comarto, estoy solamente tratando de presentar la implementación práctica y las consecuencias, que la reforma alimentada con dicha teoría propició en el enjuiciamiento penal mexicano.

Cuando se analizaba una orden de aprehensión, un auto de formal prisión y una sentencia condenatoria, la similitud era escalofriante, eran peligrosamente semejantes. Es de elemental conocimiento, que los efectos de una orden de aprehensión, de auto de formal prisión y de una sentencia condenatoria, son completamente diferentes en sus alcances y por lo tanto la exigencia probatoria para cada caso debiera ser también diferente, no debe de requerirse el mismo material probatorio como mínimo para una orden de aprehensión, que para un auto de formal prisión o para una sentencia condenatoria.

Los procesados arribaban a la etapa judicial con un gran peso en la espalda, porque ya los elementos típicos, incluyendo los subjetivos, estaban plenamente acreditados y por consiguiente la carga de la prueba estaba revertida y los elementos típicos que habían sido valorados por el juez, se habían estimado acreditados, gracias a las diligencias practicadas en la etapa de averiguación previa, donde el probable responsable generalmente permanece al margen de la propia indagatoria. Por su parte, una vez conseguido “el éxito” del auto de formal prisión, el Ministerio Público se limitaba a ratificar las diligencias, a combatir los me-

dios de prueba de la defensa y a cuidar la agilidad de la etapa judicial; reiteramos que el 95% de las sentencias en estas circunstancias eran condenatorias.

Por todas estas razones, en el año de 1998 se pensó que era necesario reconsiderar los alcances y las condiciones del procedimiento penal mexicano, si bien por una parte se obtenía el 95% de las sentencias condenatorias, por la otra la gran exigencia probatoria requerida para una consignación obligaba a las procuradurías de justicia a abstenerse de consignar aquellos casos, en donde no estaban acreditados hasta el hastío los requerimientos “mínimos” para un auto de formal prisión, en otras palabras los casos que pasaban la “gran frontera” de la consignación regularmente terminaban en sentencias condenatorias, pero había muchos casos, una gran cantidad de casos, que no lograban pasar esa frontera y por tanto se convertían en grandes generadores de impunidad. El verdadero litigio se daba en la etapa de averiguación previa y no en la etapa judicial.

Por todas estas causas, se buscó con las reformas impulsadas desde la Procuraduría General de la República, darle contenido al enjuiciamiento penal, se buscó reducir la exigencia probatoria para una consignación y darle con ello materia al procedimiento. No fue una reforma de comodidad, no se trató de facilitarle su trabajo al Ministerio Público, dados los antecedentes que he expuesto, esa sería una visión muy pobre y simplista de una reforma tan trascendente. Se buscó darle materia, equilibrio y armonía al proceso; se buscó que la justicia la administren, la imparten y la decidan los jueces, no el Ministerio Público. Se buscó que las pruebas se desahoguen mayoritariamente ante el juez y no ante el Ministerio Público; se buscó romper con generadores de impunidad; se buscó atender el reclamo social que ahora había trasladado el péndulo al otro extremo y quería mayor energía en contra de la delincuencia y mayor libertad de acción de sus autoridades; se buscó dignificar la actividad judicial revalorando el trabajo de los jueces que se habían convertido en la práctica de meros convalidadores de las diligencias de averiguación previa. En fin, se buscó como hemos dicho que la ley se convirtiera en un instrumento, que atendiera adecuadamente las exigencias sociales y no que existiera como un dogma jurídicamente puro, pero inútil para la sociedad.

En todos los países democráticos del mundo, se exige que todas las controversias jurídicas estén de antemano resueltas ni se exige que el material probatorio mínimo sea casi el mismo para iniciar el proceso que para condenar al enjuiciado.

Debemos resaltar, que la iniciativa original presentada a consideración del Congreso de la Unión por el entonces presidente de la República, doctor Ernesto Zedillo no se apartaba de la denominación “elementos del tipo penal” ni de la clasificación de los mismos (objetivos, normativos y subjetivos) que se encontraban ya contenidos en la ley. La iniciativa contemplada efectivamente, la modificación de las exigencias probatorias en actos jurídicos diferentes como son la consignación, la expedición de una orden de aprehensión, el auto de formal prisión y la sentencia condenatoria, pero respetaba la terminología que la teoría finalista de la acción había introducido en nuestra legislación en 1994. Fue el Senado de la República, quien en su dictamen de reforma por las expresiones tradicionales que habían desaparecido ya de la legislación mexicana, me refiero concretamente a la expresión “cuerpo del delito” el Senado resolvió retomar esa expresión y darle un nuevo contenido. Si se coteja la iniciativa original presentada por la presidencia de la República y cuyos trabajos se llevaron a cabo mayoritariamente en la Procuraduría General de la República con el texto que finalmente fue modificado y aprobado por el Senado, se encontrará que son dos documentos completamente diferentes. Las consecuencias de este desajuste fueron terribles. Dado que en el estudio original de la iniciativa presidencial no se contemplaban modificaciones terminológicas de la expresión “elementos del tipo penal”, no se estimó necesario proponer reformas en este sentido en la legislación adjetiva, es decir, en el Código de Procedimientos Penales. La iniciativa contempló ajustes originalmente en el texto constitucional, repito en este rubro, sin embargo, cuando el Senado modificó la iniciativa e incluyó el concepto “cuerpo del delito”, no se adecuaron los textos procesales a esta nueva expresión y durante algún tiempo se encontraron vigentes los dos sistemas de enjuiciamiento penal mexicano. Por un lado, la Constitución requiriendo la acreditación del cuerpo del delito y por el otro lado las leyes procesales requiriendo la acreditación de los elementos del tipo penal. Fue tal la confusión, que para evitar riesgos los agentes del Ministerio Público presentaban sus conclusiones y sus alegatos haciendo una doble exposición, contemplando en un caso la reforma constitucional y contemplando en otro caso el texto de la norma procesal. Lo mismo comenzaron a hacer los juzgadores al emitir autos de formal prisión y sentencias definitivas.

Esta situación se subsanó posteriormente con las más recientes reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, en la cual se buscó adecuar ese ordenamiento al texto constitucional.

El sistema pendular del sentimiento social, que hemos ejemplificado, el mismo que a finales de la década de los ochenta estaba inclinado hacia el control de los abusos de las autoridades, a finales de la década de los noventa se fue al otro extremo y el reclamo social fue el desmedido aumento de la delincuencia y de la inseguridad pública, la sociedad exigía como hoy lo exige, mayor severidad en contra de la delincuencia y mayores facultades a las autoridades para poder perseguirla, ese fue el marco social que alimentó esto que algunos desinformados se han empeñado en llamar la “contrarreforma”.

Desde mi punto de vista, el péndulo social a que me he referido seguirá ondeando y no es descabellado pensar, que dentro de algunas décadas estemos nuevamente reconsiderando el otro extremo. El gran secreto reside en buscar el equilibrio. Ninguna ley, por precisa que sea resolverá por sí misma los problemas de la sociedad, es menester que los seres humanos que se encargan de su aplicación tengan una robusta vocación de servicio y una férrea decisión y determinación para observar elementales principios éticos y morales, es ahí en donde se encuentra la solución y no en el vaivén legislativo. Es ahí donde se encuentra la solución y no en la reacción circunstancial ante la exigencia social.

El juicio hipotético que la sociedad debe plantearse ante la disminución de la exigencia probatoria para enjuiciar a una persona, no debe partir de colocarse en el papel de potenciales víctimas de abusos. Debe partir, de colocarse en el papel de las víctimas de la inseguridad pública; debe considerar que el responsable de un delito cometido en su agravio será más rápida y eficientemente llevado ante la ley. El falso juicio de valor, que parte de la sospecha o de la duda hacia la autoridad y hacia las instituciones, podría ser esgrimido o argumentado ante cualquier reforma por buena que fuera, y nulificará cualquier pretensión de mejora legislativa.

Ese camino no puede conducir a un desenlace armonioso a ninguna sociedad y a ningún país, por el contrario se requieren instituciones sólidas, confiables y con un alto grado de credibilidad social para el progreso de una nación. Nuestro problema, como hemos dicho, es que en México las instituciones suelen confundirse con las personas, que la conforman y las incursiones políticas suelen romper la continuidad de programas provechosos en las mismas, sin duda ese es un ámbito, en el cual nuestro querido país aún tiene mucho camino por recorrer.