

## PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y REFORMA PENAL

Raúl PLASCENCIA VILLANUEVA\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La reforma penal.* III. *El endurecimiento de las leyes penales.* IV. *La globalización y el nuevo rumbo de la justicia penal.* V. *La orientación de la reforma penal en México.*

### I. INTRODUCCIÓN

La segunda de la pasada centuria y en especial los últimos tres lustros, se caracterizaron por la presencia de una serie de fenómenos sociales de impacto penal, que hasta entonces habían pasado prácticamente desapercibidos en virtud de su escasa o incipiente presencia. El desarrollo de los procesos de información, así como la tecnología en materia de transmisión de datos y la sociedad global constituyen un parte aguas, que desde la perspectiva penal demanda de una mayor y mejor atención, orientada sobre la base de una política criminal que vaya más allá de lo propiamente doméstico.

El fenómeno anterior, de ninguna manera puede ser analizado como ínsula de un ámbito sociológico disociado del resto del sistema, al contrario su impacto en el ámbito jurídico y en particular en el área penal propiciaron una necesaria y obligada reacción del Estado para dotar a la sociedad de mejores instrumentos legales. Ejemplo de ello, es el tema de los delitos en materia informática, ambiental, lavado de dinero y delincuencia organizada, entre otros múltiples temas propios del avance de la sociedad.<sup>1</sup>

\* Segundo Visitador General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

1 Para autores como Denis Szabo, profesor de la Universidad de Montreal y miembro de la Sociedad Real de Canadá, el cambio tecnológico constituye un claro factor criminógeno en virtud de propiciar una nueva cultura y una nueva mentalidad en los miembros de la sociedad, sobre todo a partir de la era de las computadoras y de la comunicación vía internet, véase “El delito y la justicia en el año 2000”, *Revue internationale de Criminologie et police technique*, vol. XLIV, núm. 3, 1991, julio-septiembre, p. 280.

En la actualidad, la mayoría de los sistemas jurídicos y sociedades del hemisferio americano reportan la existencia de problemas en materia de justicia penal vinculados a aspectos tales como, el incremento de los índices delictivos, la aparición de nuevos fenómenos antisociales y la demandante necesidad de mejores instrumentos jurídicos para enfrentarlos.

Para abatir este tipo de problemáticas, surge, por un lado como respuesta la posibilidad de introducir medios alternativos para la solución de las controversias, a fin de lograr descargar a los órganos encargados de procurar justicia y a los tribunales del cúmulo de trabajo que hoy enfrentan, mediante la introducción de procedimientos tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, con un sentido de mayor eficacia legal que dote a las instituciones públicas de mayor eficiencia en el desempeño de dicha gama de funciones.

Por otro lado, emerge la idea de endurecer las penas, el resurgimiento de la presunción de culpabilidad, la modificación de las reglas en materia de prescripción, la anulación del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la introducción de un régimen de recompensas, delación anónima y del modelo denominado “cero tolerancia”, el cual se presenta, por sus defensores, como la medicina contra el delito y la delincuencia.<sup>2</sup>

En atención de lo anterior, es dable afirmar que en buena medida los temas cruciales que enfrenta la política criminal en la actualidad son, entre otros:

- a) los límites del derecho penal;
- b) los límites de la reforma al derecho;
- c) los derechos humanos y la manera de enfrentar a los delincuentes;
- d) la criminalidad transnacional organizada; y
- e) el problema del narcotráfico.<sup>3</sup>

2 En diversos trabajos previos, hemos insistido en la patente necesidad de que la justicia penal pueda contar con instrumentos jurídicos, que permitan y garanticen una conciliación de intereses y en su caso medios alternativos de solución de controversias.

3 El sistema al cual se recurre en la actualidad, con frecuencia, en casi todos los sistemas políticos, a legislar cada vez que se pone un problema, este sistema de legislar olvidando o no teniendo presente que usando mal una premisa ponen en crisis la construcción jurídica precedente, requiere de un profundo análisis, así como de una respuesta más prudente por parte del legislador.

## II. LA REFORMA PENAL

El último lustro se distinguió nuestro país por una serie de reformas, que de manera avasalladora emanaron de la voluntad de un Poder Legislativo inquieto y proclive a los cambios, muestra de ello lo constituyen las tres modificaciones constitucionales que transformaron sustancialmente el esquema de la justicia penal mexicana,<sup>4</sup> los diecisiete decretos de reformas al Código Penal Federal, los siete decretos de reformas al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los nueve decretos de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y las relativamente nuevas leyes orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de la General de la República, respectivamente, así como la tendencia por regular cada día con mayor énfasis la labor de los órganos encargados de procurar justicia a través de acuerdos.<sup>5</sup>

El flujo de las reformas penales rebasa cualquier expectativa, pues de enero de 1994 a la fecha, se reformaron un total de 1065 artículos, tan sólo tomando en consideración los códigos sustantivos y adjetivos en materia penal para el Distrito Federal y el federal, dinámica que se traduce en un promedio de 3.69 artículos reformados semanalmente.

De igual manera, se suman a los cambios antes señalados tres nuevos ordenamientos legales: La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública y la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, las cuales, presentan un novedoso contenido, el cual modificó sustancialmente el sistema de justicia penal mexicano, al grado de que algunos estamos convencidos que a partir de la primera surgió en México un sistema de justicia penal paralelo, solamente válido para el caso de delincuencia organizada, en atención a las inusitadas fórmulas, conceptos e instituciones que se incluyeron en la mencionada ley; con la segunda por primera vez en la historia el Estado mexicano muestra un interés mayor en el tema de la seguridad pública y con la última se desarrollan algunas fórmulas, que a partir de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada habían sido incorporadas

<sup>4</sup> Las reformas aparecieron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el día 3 de julio de 1996, el 8 de marzo de 1999 y el 21 de septiembre de 2000 (no puede soslayarse la reforma publicada el día 3 de septiembre de 1993 en atención a los profundos cambios que genera).

<sup>5</sup> La primera publicada el día 30 de abril de 1996, con su reglamento de fecha 27 de octubre de 1999, la segunda de fecha 10 de mayo de 1996 y su reglamento de fecha 27 de agosto de 1996.

al nuevo esquema de justicia penal, en tal caso, se encuentra lo relativo a la participación, cada día con mayor énfasis de la autoridad fiscal en aspectos relativos a la justicia penal.

Ahora bien, los diversos problemas por los que tradicionalmente ha transitado la procuración de justicia, suman en los últimos años uno más y es precisamente el de la incesante reforma legal, la cual se ha utilizado como un remedio que se antoja difícil para dar solución a la problemática imperante, pues a los múltiples compromisos que enfrenta, entre los cuales, destaca la saturación de la carga de trabajo que hoy en día agobia a los órganos encargados de procurar justicia, debe sumarse la inflación legislativa que medra seriamente la seguridad jurídica al constituir campo fértil para la indebida u omisa aplicación de la ley.

Al analizar, la tendencia de las reformas penales en los últimos años es factible identificar en ésta, la revisión y en muchos casos supresión de conceptos penales de gran tradición, para integrar nuevos componentes en la búsqueda de un sistema penal más eficiente, con la introducción de figuras, fórmulas, conceptos e instituciones jurídicas, con temas tales como, el pago de recompensas, la protección de testigos, la intervención de comunicaciones privadas, la colaboración internacional en la investigación de delitos, entre los cuales fueron incorporados súbitamente al sistema jurídico mexicano y presentados como un remedio para enfrentar de manera adecuada a la delincuencia.

### III. EL ENDURECIMIENTO DE LAS LEYES PENALES

La tendencia de la reforma en materia penal, en nuestro país, presenta una frecuencia y contenido por demás discutible, como referencia basta señalar que desde el inicio de la vigencia del actual Código Penal Federal (CPF) en el año de 1931 a la fecha, se han publicado un total de setenta y cuatro decretos con modificaciones que incluyen a un total de setecientos veintidós artículos del Código Penal Federal.

En efecto, los últimos sesenta y nueve años de vigencia del CPF, se distinguieron por recurrentes modificaciones de algunos artículos que presentan hasta diez reformas, en una dinámica de avances y retrocesos, siendo tal el caso del acápite relativo a la libertad preparatoria y de la pena de prisión, lo cual refleja la tendencia por endurecer las leyes pena-

les al incrementarse ésta de un máximo de 30 años, tal y como fue aprobado en 1931, a setenta años como la encontramos a finales del año 2000.

De igual manera, el límite máximo previsto legalmente para la pena de prisión, se incrementó en más del doble, lo cual refleja la crisis del sistema de justicia penal y la desesperación por parte del legislador al acudir a la respuesta más simple, pero que compromete de mayor manera al sistema de justicia penal mexicano, pues aparentemente a mayores castigos menor delincuencia, empero está demostrado que lo que al delinquiente menos le preocupa, es la posibilidad de la sanción, máxime en un Estado el cual los niveles de impunidad se encuentran fuera de toda tolerancia.

En sus orígenes el CPF señalaba en el artículo 25, que la prisión podría ser de tres días hasta treinta años, sin embargo dicha tendencia se prolongó sólo por veinticuatro años, hasta la reforma publicada el día 5 de enero de 1955, fecha en la que se aprueba el aumento del límite máximo hasta cuarenta años, el 3 de enero de 1989 se publica la siguiente reforma, en la cual el límite máximo genérico de la pena de prisión se mantiene en cuarenta años; pero se incluyen cuatro casos de excepción los artículos 315-bis, 320, 324 y 366, punibles con una pena de hasta cincuenta años de prisión, situación que desaparece con la reforma del 17 de mayo de 1999, fecha en la cual la excepción se traduce en regla y entonces el máximo de la pena de prisión queda para todos los tipos penales en sesenta años.

La reforma publicada el 12 de junio de 2000, incorpora un nuevo caso de excepción para el límite máximo de la pena de prisión y lo incluye en el artículo 366 del CPF, lo cual es cuestionable y por demás sorprendente, pues incluye una punibilidad máxima de setenta años de prisión para el caso del artículo 366 “en caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores”, en tanto el artículo 25 continua con la referencia en torno a que la prisión sólo puede extenderse hasta el máximo de sesenta años, olvido evidente por parte del legislador que en su apresurada e impensada reforma generó un conflicto legal.

Lo lamentable de la tendencia de las leyes penales en materia de penas, es que de nueva cuenta se aprecia la tendencia por incluir un caso de excepción, que esperamos no se traduzca a la postre en la regla general como aconteció con la reforma de 1989 y 1999, máxime cuando incluso en los nuevos ordenamientos jurídicos, como es el caso de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en la que se incluye en el artículo 4o., fracción primera, sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada una

punibilidad de “veinte a cuarenta años de prisión”, pretensión que se queda como una mera ilusión, pues el esquema de la pena de prisión, aunado a las sanciones de mayor gravedad incluidas en la reforma a las leyes penales, da muestra de esa idea hoy tan de moda en algunos países por preferir lo práctico y funcional para la autoridad, con la aparente pretensión de suplir la voluntad de la sociedad.

#### IV. LA GLOBALIZACIÓN Y EL NUEVO RUMBO DE LA JUSTICIA PENAL

El tema de la globalización jurídica que demanda un análisis mesurado a la luz de temas, tales como lo relativo a los esfuerzos que desde hace más de medio siglo se realizan, para uniformar la legislación penal, de manera hemisférica con el llamado código penal tipo y la correlativa legislación adjetiva. Por sólo citar el caso europeo, basta recordar como desde 1949 se han propiciado a través del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, acciones de cooperación entre los Estados miembros en el ámbito del derecho penal, los cuales fructificaron en una serie de resultados, tales como la homologación de ordenamientos jurídicos plenamente contestes.

En el caso de América se ha realizado una labor similar, al grado de que las modificaciones en la legislación penal durante la última década, guardan íntima relación con los objetivos propuestos en los planes de acción aprobados en la primera cumbre de las Américas de 1994, celebrada en la ciudad de Miami, Estados Unidos de América y en la segunda celebrada en la ciudad de Santiago de Chile, en 1998, eventos en los cuales fue propuesta una nueva política, en materia criminal como respuesta continental a un fenómeno común para la sociedad de este hemisferio.

Como resultado de la primera cumbre, destaca la tendencia por promover y proteger los derechos humanos, como una manera de contribuir al establecimiento de un ambiente que permita el acceso universal a la justicia y a los medios efectivos, para hacer que los derechos fundamentales sean observados.

De igual manera, se retomó el aspecto relativo a la lucha contra la corrupción, no sólo en el sector público, sino en el privado, para lo cual, se hizo un llamado a los gobiernos del mundo para cumplir las medidas contra el soborno en todas las transacciones financieras o comerciales con el hemisferio, con este fin, se invitaría a la OEA a que establezca vínculos

con el grupo de trabajo de la OCDE sobre el soborno en las transacciones comerciales internacionales.<sup>6</sup>

También, se dio un énfasis especial a la lucha contra el problema de las drogas ilícitas y delitos conexos, vinculada con el problema del lavado de dinero, para lo cual se propuso integrar un bloque con un enfoque integrado y equilibrado que incluya el respeto a la soberanía nacional, una estrategia hemisférica amplia y coordinada para reducir el consumo y la producción de estupefacientes que, a la vez, incluya nuevos métodos de aplicación de las leyes, de tal forma, que se permita desintegrar las redes de tráfico de drogas y de lavado de dinero y llevar a juicio a los que se dediquen a tales actividades.

En la segunda cumbre de las Américas, a las cuales de nueva cuenta asistieron los gobernantes de las naciones del hemisferio americano (con excepción de Cuba) dio como resultado la adopción de medidas que proponen la nueva política criminal del hemisferio americano, de entre ellas destacan las siguientes, la capacitación para personal policial y penitenciario, el fortalecer las comisiones nacionales de control de drogas con el propósito de mejorar la coordinación en cada país en la planificación de sus respectivos planes nacionales y agilizar la asistencia internacional sobre la materia;<sup>7</sup> reforzar la lucha contra el crimen organizado, la delincuencia transnacional, y promover de conformidad con la legislación de cada país, la cooperación jurídica y judicial mutua y ágil, particularmente en lo que se refiere a las extradiciones, la solicitud de entrega de documentos y otros medios de prueba y el intercambio a nivel bilateral o multilateral.

En el panorama planteado, la política criminal mexicana de finales de siglo, se encuentra en una situación que se asemeja a la prevaleciente en Latinoamérica y que en conjunto enfrenta una serie de fenómenos antisociales regionales, que provocan la necesidad de revisar el contenido de las leyes, a fin de proveer las respuestas legales más adecuadas.

Ahora bien, en virtud de las recomendaciones la reforma penal, se orienta hacia el reforzamiento de las estrategias comunes de lucha contra el blanqueo de dinero, así como la búsqueda de medios que permitan ac-

6 El día 9 de enero de 1998, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Convención Interamericana contra la Corrupción.

7 Al respecto basta revisar el protocolo sobre extradiciones temporales que actualmente se prepara en el seno de las Naciones Unidas, el cual en breve verá luz y regirá con un novedoso y discutible procedimiento de entregas temporales.

tuar rápidamente en esta esfera, y en particular, la concertación de un consenso sobre los elementos constitutivos básicos de los delitos transfronterizos y sobre los principios jurídicos reguladores del procedimiento de asistencia judicial recíproca entre Estados respecto de dichos delitos, a fin de acelerar la prestación y recepción de asistencia en un campo en la que la rapidez tiene suma importancia.

En este sentido, los lineamientos que actualmente orientan las reformas sobre la base del consenso internacional, se orientan hacia la introducción de estrategias para el congelamiento e incautación del producto de operaciones de lavado de dinero; ejecutar de conformidad con la declaración de Kingston del 5 y 6 de noviembre de 1992, las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera del Caribe sobre lavado de dinero; colaborar para adoptar los reglamentos modelo de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, y respaldar la labor de la Comisión Interamericana del Abuso de Drogas y trabajar conjuntamente en la formulación de una estrategia contra los estupefacientes para el siglo XXI.

Por otra parte, en la segunda cumbre de las Américas dio como resultado la adopción de medidas que proponen la nueva política criminal del hemisferio americano, de entre ellas destacan las siguientes:

1) Defender la democracia contra las graves amenazas de corrupción, terrorismo y drogas ilícitas, y promover la paz y la seguridad entre las naciones americanas.

2) Garantizar el derecho de todos los individuos al debido proceso, incluida la presunción de inocencia y a su juicio dentro de un periodo razonable y al respeto a sus garantías constitucionales y a otras garantías legales.

3) Capacitación para personal policial y penitenciario.

4) Respaldar el programa interamericano para combatir la corrupción.

5) Auspiciar la plena aplicación de la estrategia antidrogas del hemisferio y fortalecer una alianza multinacional sobre la base de los principios de soberanía, jurisdicción territorial, reciprocidad, responsabilidad compartida, integralidad y equilibrio.

6) Establecer un proceso único y objetivo de evaluación gubernamental de carácter multilateral, para el progreso individual y colectivo de los esfuerzos hemisféricos y de todos los países participantes de la cumbre en el tratamiento de las diversas manifestaciones del problema.

7) Promover la aprobación y pronta aplicación del Reglamento modelo de la Comisión Interamericana contra el abuso de las drogas sobre el control de armas de fuego y explosivos relacionadas con el tráfico de drogas.

8) Fortalecer las comisiones nacionales de control de drogas con el propósito de mejorar la coordinación en cada país en la planificación de sus respectivos planes nacionales y agilizar la asistencia internacional sobre la materia.

9) Alentar a instituciones financieras a redoblar esfuerzos para evitar el lavado de dinero, así como al sector empresarial correspondiente que refuerce sus controles para evitar el desvío de precursores químicos.

10) Reforzar la lucha contra el crimen organizado y la delincuencia transnacional, y

11) Promover de conformidad con la legislación de cada país, la cooperación jurídica y judicial mutua y ágil, particularmente en lo que se refiere a las extradiciones, la solicitud de entrega de documentos y otros medios de prueba y el intercambio a nivel bilateral o multilateral.

Atento a lo anterior, la tendencia mundial se proyecta como resultado de los esfuerzos anteriormente enunciados en la adopción de ciertas medidas a las que se les reconoce el carácter de prioritarias, como sería la mayor penalización para actividades ilícitas; la limitación del secreto bancario; la identificación y denuncia de operaciones sospechosas; el decomiso de activos, y mecanismos viables de cooperación internacional.

## V. LA ORIENTACIÓN DE LA REFORMA PENAL EN MÉXICO

De acuerdo a lo anterior, las reformas al sistema de justicia penal en México se proyectan como resultado de los esfuerzos anteriormente enunciados en la adopción de ciertas medidas a las que se les reconoce el carácter de prioritarias.

Las modificaciones podrían considerarse como necesarias e incluso obligadas por el tema de la globalización jurídica, empero en algunos casos se han presentado cambios que se antojan a retrocesos como sería el caso de la debatida cuestión en torno al cuerpo del delito y tipo penal, el cual de 1993 a la fecha ha transformado el contenido del artículo 16 y 19 constitucional, en una y otra dirección, en una especie de capricho legislativo de difícil justificación, pero de fácil explicación, cuestión singular

pues se tardó más de setenta años en superar el cuerpo del delito del texto constitucional y menos de seis años para reincorporarlo.

Asimismo, surgieron una amplísima gama de novedosos conceptos, instituciones y fórmulas, tales como los delitos graves, la protección de testigos, las operaciones encubiertas, la intervención de comunicaciones privadas, la posibilidad de impugnar las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, las estrategias para abatir el lavado de dinero, la negociación de la culpabilidad del delincuente, la presunción de culpabilidad, el abandono de bienes asegurados y el reconocimiento de derechos de las víctimas y ofendidos por el delito, entre otros, cuyo contenido sería prolífico comentar.

Ahora, de nueva cuenta se discute la pertinencia de la actual legislación y se proponen nuevas reformas con el objetivo de atender de manera más adecuada, el problema de la procuración de justicia, lo cual da muestra y sirve de buen ejemplo de la incesante búsqueda por las mejores alternativas legales para la justicia penal.