

¿QUIÉN TEME A LA REFORMA PENAL?

Gerardo Laveaga

El autor —Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE)— sostiene que una vez que la reforma constitucional en materia penal ha sido aprobada, ahora es cuando viene la parte más difícil: vencer la resistencia de algunos jueces, promotores de los derechos humanos, académicos, abogados postulantes y muchos delincuentes que, al ver afectados sus intereses, harán lo posible por hacerla fracasar.

Para Sigrid Arzt

El proyecto de reforma constitucional en materia penal ha sido aprobado, tanto por el Congreso de la Unión, como por las legislaturas estatales. Paradójicamente, ahora comenzará la parte más difícil: dar vida a la reforma, lo cual supone empezar a hablar de recursos financieros, capacitación y legislación secundaria...

Es cierto que, en principio, debiera haber razones para el optimismo: la reforma recoge buena parte de los instrumentos que han probado su eficacia en otras latitudes (un régimen especial para enfrentar a la delincuencia organizada, un sistema procesal acusatorio y una definición clara de facultades institucionales) y garantiza el respeto a los derechos humanos, como no lo había hecho ninguna otra en su género. Pese a ello, existen enormes resistencias por parte de algunos grupos, que no perderán la oportunidad de arremeter contra ella para hacerla fracasar.

Estos grupos saben, desde luego, que la modernización constitucional era urgente, pues nuestra legislación penal fue diseñada para una época en que pocos mexicanos tenían acceso al teléfono y, prácticamente ninguno, a la televisión. Saben que nuestro Código Penal

Federal data de 1931 y nuestro Código Penal de Procedimientos Penales, de 1933. Saben que era imposible enfrentar, con los instrumentos actuales, a una delincuencia cada día más sofisticada. Como tienen algo —o mucho que perder—, estos grupos, sin embargo, se irán constituyendo como los principales obstáculos a vencer. Son cinco, más o menos identificables:

1. *Algunos promotores de los Derechos Humanos.*— Ningún Estado democrático de Derecho podría subsistir sin un respeto estricto a los derechos humanos. Cuando un servidor público, en uso de sus facultades, conculca las garantías de un miembro o de un grupo de la sociedad civil —que le paga, justamente, para que la defienda—, debe ser denunciado y castigado. Los organismos que defienden los derechos humanos fueron instituidos, precisamente, para evitar estas violaciones.

Pese a lo anterior, algunas asociaciones han llegado a una conclusión difícil de compartir: la mejor forma de evitar que un Estado abuse de sus facultades es despojándolo de éstas. Cualquier medida que suponga el riesgo de abusos —y la reforma, ciertamente, los implica— les parece monstruoso. Estas medidas, desde luego, son tan monstruosas como pueden serlo las policías y el ejército; las prisiones y las penas mismas. Pero, ¿esto justifica que se disuelvan las policías y se prescindan del ejército, que se clausuren las prisiones y se prohíban las penas?

La posición de algunas organizaciones, que proclaman defender los derechos humanos y desean trabajar lo menos posible, equivale a la que podría adoptar una asociación encargada de prevenir los accidentes de tránsito que, para encarar su desafío, propusiera prohibir el uso de cualquier vehículo. Esto, sin duda, acabaría con choques, atropellamientos y daños a las vías de comunicación. Se evitarían muertes y lesiones. Pero, a la larga, surgirían otros problemas que ya parecían resueltos. Problemas más difíciles de enfrentar.

En ocasiones, algunos defensores de los derechos humanos parecen más preocupados por controlar al gobierno que por garantizar su funcionamiento. Esto provoca que se olvide que el gobierno de un Estado —el Estado mismo— fue instituido para salvaguardar el orden y la seguridad de la sociedad. “Al organizar un gobierno que ha de ser administrado por hombres para los hombres” —escribió Alexander Hamilton en *El Federalista*—, “la gran dificultad estriba en esto: *primeramente* hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados y, luego, obligarlo a que se regule a sí mismo”.

Luchar por un Estado desdentado, impotente, sólo conseguirá que quienes se mueven al margen de la ley impongan su voluntad sin corripisa. Lo que las asociaciones de derechos humanos tienen que hacer es controlar el uso de las herramientas punitivas del Estado, velar para que se apliquen dentro de un marco constitucional y legal. Abogar por destruirlas, acabaría por dañar lo que tanto les preocupa: los derechos humanos. Esto, claro, significará que estas organizaciones tendrán que trabajar más. Mucho más.

“El problema va más allá”, señalan los críticos de la reforma: “se está creando un régimen especial, distinguiendo a la delincuencia común de la delincuencia organizada. Esto lacera el principio de igualdad”. Si hemos de aceptar este argumento, también deberemos admitir que lo lacera tanto como el hecho de que se trate de modo distinto a un niño de ocho años que a un joven de 24; que exista un fuero militar o que las mujeres tengan privilegios —el derecho a la lactancia, por ejemplo— que los hombres no tienen. La Convención de Palermo (2000), de la que México forma parte, alienta las excepciones. Éstas, por cierto, sólo serían aplicables para menos del 5% de los delitos por investigar. Después de todo, el 95% de los que se persiguen en México son del fuero común. De los del fuero federal, sólo una pequeña parte —aunque de enorme impacto— son susceptibles de ser calificados como *delincuencia organizada*.

La reforma, por otra parte, garantiza derechos humanos tan importantes como la presunción de inocencia, así como el hecho de que la prisión preventiva sólo pueda aplicarse como último recurso. ¿A qué le temen, entonces, estos activistas? ¿Al hecho de que tendrán que renovar sus instrumentos de vigilancia y sus procesos de denuncia? ¿Al hecho de que se verán obligados a faenas más atentas y exhaustivas? ¡Enhorabuena! La oportunidad que tienen para reinventarse es inmejorable.

2. *Algunos académicos.*— Acostumbrados a los ejercicios de abstracción, donde lo importante es que “los principios” se mantengan impolutos, sin importar si el responsable de una conducta delictiva está en libertad y el inocente está tras las rejas, algunos académicos han señalado contradicciones en la reforma.

Estas contradicciones existen. Por supuesto. Al menos en la teoría: se presume la presunción de inocencia pero, al mismo tiempo, se eleva a nivel constitucional el arraigo. “No se entiende”, protestan indignados, desde su torre de marfil: “Se señala que las leyes preverán

mecanismos alternativos de solución de controversias”, pero no se reforma el artículo 104 de la Constitución, que señala que corresponde a los tribunales de la Federación conocer “de todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales”.

Pero, ¿entonces habría que desaparecer instituciones tan eficaces como la Procuraduría Federal del Consumidor? ¿Acaso existe una ley perfecta? La propia Constitución enseña que todos somos iguales ante la ley y, al mismo tiempo, con la *Fórmula Otero*, permite que las leyes sean inconstitucionales para quienes pueden costear un amparo y constitucionales para quienes no pueden hacerlo. ¿Cabe imaginar mayor contradicción?

El sociólogo del Derecho, Roger Cotterrell, se pregunta: “¿Puede la doctrina jurídica reconocer que no hay, ni puede haber nunca, un cerrado, completo, comprehensivo sistema de orden nacional? ¿Puede aceptar que es, solamente, un imperfecto, y a veces incoherente, intento de imponer un relativo orden sobre unos pocos aspectos de una infinitamente compleja realidad social?”.

Para paliar los efectos de estas “contradicciones”, la reforma prevé dispositivos que, utilizados con pulcritud, redundarán en beneficio de la mayoría de los mexicanos. Hoy día —y esto sí es alarmante— se detiene a una persona para investigarla y no sólo 40 días sino años. Este abuso de la prisión preventiva —gravísimo por donde se mire— podrá acabarse con una medida como el arraigo, ahora elevado a nivel constitucional, y sólo previsto para casos de delincuencia organizada.

Además, el arraigo no quedará en manos de la policía. Tampoco del Ministerio Público: “*La autoridad judicial*”, precisa el texto, “a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo...”. Se trata de una medida excepcional que se adopta ante la imposibilidad de que el Ministerio Público realice una investigación en 48 horas, como lo establece el texto vigente (96 en caso de delincuencia organizada). ¿Hay, entonces, una auténtica contradicción ante la presunción de inocencia? Aunque les pese a estos académicos de gabinete, el arraigo no se aplica por considerar culpable a un indiciado sino para garantizar el buen éxito de una investigación.

Desafortunadamente, algunos eruditos no lo entienden así. Formados en aquellas escuelas del pensamiento jurídico donde el proceso

es más importante que los resultados, se sienten escandalizados ante algunos enfoques de la reforma. “El proceso penal” —sostiene el artículo 20 del nuevo texto— tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”. ¿Qué más podrían anhelar?

“Esto de privilegiar los resultados es una tendencia anglosajona que debemos combatir”, declaró hace poco un distinguido catedrático de la Universidad. Otros viejos maestros, temiendo que sus libros queden desactualizados —lo cual ocurrirá, de modo ineluctable—, se han sumado a las críticas. Pero, aunque sus libros queden olvidados, esto no ocurrirá con su memoria: ellos mismos nos enseñaron que el Derecho es dinámico por naturaleza. Les debemos respeto y gratitud. Sus temores, sin embargo, no deben hacernos desistir en nuestro propósito de adecuar nuestro sistema penal a los tiempos que vivimos.

3. *Algunos miembros de los poderes judiciales.*— Algunos jueces, tanto del ámbito local como del ámbito federal, advierten que tendrán que aprender destrezas para las que nunca se prepararon. Esto los aterra. “La reforma es un disparate de principio a fin”, me espetó hace poco un magistrado: “En el mismo tiempo que uno de nuestros jueces locales desahoga 10 asuntos, un juez oral desahoga uno solo... ¡Vamos como el cangrejo: para atrás!”. Lo que este magistrado ignoraba —o fingía ignorar— es que estos 10 asuntos que resuelve el juez local ya no se ventilarán en juicio. Será a través de la conciliación y otros mecanismos de justicia alternativa que van a resolverse, a partir de que la reforma entre en vigor.

Si pensamos que el 60% de las personas que se hallan en prisión, a lo largo y ancho del país, fueron a dar ahí por un delito patrimonial de 8 mil pesos o menos, tendremos que admitir que los heroicos esfuerzos de estos jueces locales, que resuelven 10 asuntos en lo que uno oral resuelve uno, deberían concentrarse en casos más delicados. ¿Cuál es el propósito de prolongar, durante meses y años, de distraer la atención de policías, agentes del Ministerio Público, jueces, secretarios y magistrados —el caso del albañil que dio una nalgada a una mujer en el metro, o del joven desempleado que se robó una chamarra de 500 pesos en un almacén—, cuando esto debería poder dirimirse en diez minutos, sin necesitar tantos recursos?

Sólo en los casos más delicados se abrirá el proceso. Este, en los términos del propio artículo 20, “será acusatorio y oral. Se regirá por los

principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación”. Ahora todos podremos constatar las pruebas que obtenga la policía, la forma en que las ofrezca el fiscal, los argumentos de la defensa y —particularmente— la prudencia de nuestros juzgadores, quienes deberán justificar sus razonamientos ante el público: “Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes”.

Es comprensible que a aquel juez que, durante toda su vida, se entrenó para palomear requisitos, poner sellos y verificar que el procedimiento se llevara al cabo “en tiempo y forma”, va a costarle muchos desvelos aclarar ante la opinión pública por qué el inocente va a prisión y el responsable de un delito queda libre. Pero estos desvelos, ¿no representan, al mismo tiempo, una oportunidad enorme para fortalecer a nuestra judicatura? A propósito, también quedará en manos de los jueces supervisar la ejecución de las sentencias.

4. *Algunos abogados postulantes del ámbito penal.*- La eficacia prevista podría dejar sin clientes a buen número de profesionales del litigio que, hoy día, se ganan el sustento alargando los problemas jurídicos *ad infinitum*. “¿Ahora resulta que vamos a negociar la justicia?”, me dijo uno de ellos indignado. Pero, para la mayoría de las personas, la justicia no consiste en que se llenen formatos, se envíen copias de machotes y se les haga esperar tres años para decirle que su asunto va por buen camino. Lo que estas personas exigen es que se les repare el automóvil que le chocaron, que le devuelvan la cantidad que le defraudaron con un cheque sin fondos o que le compensen, de algún modo, las pérdidas que ha sufrido.

También aflige la reforma a aquellos abogados postulantes que habían encontrado las fisuras legales y constitucionales para que el juez dejara en libertad a sus representados. A partir de que la reforma entre en vigor, verán obstruido el camino: “Sí”, se habían habituado a afirmar: “mi cliente es miembro de una banda de narcotraficantes pero el concepto de *delincuencia organizada* es inconstitucional y, por tanto, usted, señor juez, tiene que dejarlo en libertad”. A partir de ahora, se acabarán semejantes argumentos: el concepto de *delincuencia organizada* —y muchos otros— serán constitucionales.

“Sí”, admitió un abogado postulante en un caso extremo: “Mi cliente fue aprehendido mientras secuestraba a una persona, pero como no se demostró la flagrancia y, por añadidura, se le detuvo sin orden judicial, violándosele sus garantías individuales, debe quedar en liber-

tad de inmediato”. Ahora, cateos y otras providencias precautorias podrán ser autorizadas, de manera inmediata, por un *juez de control* —vía telefónica, incluso— y la policía no podrá ser acusada de haber actuado “sin orden del juez”. Aquellos abogados que, en palabras de Sol M. Linowitz y Martin Mayer (*Betrayed Profession*. Scribners. New York, 1994), han traicionado su profesión —porque lograr la libertad de tantos delincuentes a partir de errores en el procedimiento es una traición— verán esfumarse la probabilidad de obtener ingresos millonarios a partir de esta práctica.

5. *Algunos delincuentes*.- Una de las figuras que incorpora la reforma es la *extinción de dominio*. Lo que esto significa, en pocas palabras, es que los bienes involucrados en un acto de la delincuencia organizada pasen al dominio del Estado sin importar si están a nombre del delincuente en cuestión o no. En ocasiones, de poco sirve enviar a un narcotraficante o a un secuestrador a la cárcel, si éste pone sus bienes a nombre de su mujer, sus socios o sus hijos. Disponer de aquello que obtuvo ilegalmente, esté a nombre de quien esté, permite a los delincuentes costear los servicios de los mejores abogados desde la cárcel y llevar una vida de lujo. Ya no ocurrirá así. Bastará que, a través de un procedimiento civil, se pruebe que una casa, una hacienda o una cuenta bancaria son producto o instrumento de una actividad propia de la delincuencia organizada, para que todo ello pase a dominio del Estado. Desde luego, quienes actúen de buena fe no se verán afectados. “En Colombia”, declaró hace poco Luis Camilo Osorio, ex Fiscal General del Estado, “comenzamos a tener algunos éxitos en la lucha contra el narcotráfico a partir de que se estableció la *extinción de dominio*”. Las cosas van a complicarse para algunos delincuentes. Es comprensible la zozobra.

Aunque, en lo personal, soy un liberal convencido y creo que el gobierno de un Estado debe inmiscuirse lo menos posible en la vida privada de los individuos, también creo que esta mínima intervención tiene que concentrarse en el orden y la seguridad de la sociedad. Para que podamos ejercer nuestra libertad, del modo más amplio posible, el Estado debe garantizarla. Este es, también, el principio de la Democracia. “Puede haber orden sin democracia”, escribió Samuel Huntington, “pero no democracia sin orden”. Tiene razón.

Thomas Hobbes, con un lenguaje propio del siglo XVI, había dicho algo similar: sin orden político “no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente, no hay cultivo de la

tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza; ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve”.

Me parece, por tanto, que debemos celebrar la iniciativa del Presidente Felipe Calderón y la responsabilidad con la que ha actuado el Congreso de la Unión, que ahora ponen a nuestro alcance instrumentos que bien utilizados, apoyados con recursos financieros y capacitación, permitirán a los mexicanos elevar su calidad de vida y dar un paso más hacia el Estado democrático de Derecho al que todos —o casi todos— aspiramos.

A excepción de quienes pretenden seguir infringiendo la ley con los menores costos posibles, confío en que, poco a poco, los objetores de la reforma constitucional vayan advirtiendo las bondades de ésta. ¿Que habrá inconvenientes que se irán descubriendo con el tiempo y con las leyes secundarias que instrumentan la reforma? Sin duda. Y será razonable avanzar, detenerse, dar marcha atrás... Lo único que no parece razonable es quedarnos cruzados de brazos y constatar cómo nos gana terreno la delincuencia.