

LAS REFORMAS PENALES DE LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS EN MÉXICO

Juan SILVA MEZA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reforma de 1993-1994*. III. *Reforma de 1996*. IV. *Reforma de 1999*.

I. INTRODUCCIÓN

Es alarmante el crecimiento que en los últimos años ha tenido en nuestro país el fenómeno delincencial. Con acierto dice Sergio García Ramírez que “hoy desasosiegan al filósofo, al jurista, al criminólogo, al hombre de Estado, acaso como nunca, la criminalidad, el delincuente y la pena”.

En la actualidad la problemática relacionada con el derecho penal general una mayor atención por parte de la sociedad; rara vez los medios de comunicación se ocupan con intensidad de algún problema de índole administrativo o laboral, y es raro escuchar de tópicos relacionados con el derecho civil mercantil; las cuestiones fiscales, cuando trascienden al gran público, por lo común van acompañadas de una connotación penal vinculada con la existencia de algún delito fiscal.

Existe, asimismo, la percepción generalizada de que en esta materia la corrupción ha permeado algunos niveles de los órganos e instituciones encargadas de la procuración y aún de la administración de justicia; ¿razones? muchas y variadas.

Lo anterior impacta en la sociedad, pues es en ésta, ante ésta y contra ésta es que se llevan a cabo las conductas delictivas; en otras palabras, es precisamente la sociedad, los gobernados, la gente común y corriente, la que sufre las consecuencias de dicho fenómeno.

No es posible desvincular al derecho penal de su carácter eminentemente social. Carácter social tanto en el plano colectivo como en el individual, puesto que el hombre, animal social, tiene como una de sus nece-

* Ministro de la Suprema Corte de la Nación.

sidades básicas el estar cierto de su seguridad personal y la de sus bienes en general, y la característica social de nuestra disciplina se refleja precisamente en el ámbito de la administración de justicia, que es la lente con la que los gobernados miran el quehacer estatal respecto de esta materia.

La delincuencia ha crecido en cantidad y calidad, el crecimiento no sólo se da en la medida del número de partícipes en el fenómeno delictivo, sino también en la sofisticación de sus métodos de acción. El aumento de los índices se debe a múltiples factores, al desempeño o subempleo derivado del periodo de crisis y austeridad económicas, al crecimiento de la población, a las pocas oportunidades, a la ignorancia, etcétera, factores todos que han sido el caldo de cultivo para el surgimiento de un sentimiento social de que se vive en una profunda inseguridad.

Ante esto, es evidente que el Estado no puede permanecer ni ha permanecido como un mero espectador, pues ha tomado medidas buscando un sano equilibrio entre la prevención y la represión del hecho delictuoso.

La respuesta del Estado al fenómeno delictivo, ha consistido también en la modificación del marco normativo penal, tanto la parte sustantiva general y especial, como las cuestiones procesales e incluso el segmento ejecutivo de las sanciones, poniendo gran énfasis en la administración de justicia, debiendo aceptarse que en ocasiones el discurso oficial legislativo confunde la administración con la procuración de justicia e incluso con la ejecución de penas.

Así, desde 1993 se han operado diversas reformas a nuestro orden jurídico con la finalidad de combatir este problema, aunque desde ahora debe anotarse que, dada la magnitud del fenómeno que se enfrenta, en ocasiones no han tenido tiempo de aplicarse debidamente esperando sus resultados, que siempre serán a mediano plazo, sino que, rápidamente, han sido abandonadas para sustituirlas por otras fórmulas e inclusive para retomar algunas dejadas de lado con anterioridad.

II. REFORMA DE 1993-1994

La reforma constitucional de 1993 fue apresurada pues de un “plumazo” se adaptaron a nuestro orden jurídico instituciones que se antojaban ajenas a nuestra tradición jurídica; tal vez en la debida preparación y, sobre todo, sin el debido aquilatamiento de lo que ello implicaría.

La parte más controvertida de la reforma fue la incursión del concepto “elementos del tipo” en lugar del tradicional de “cuerpo del delito”.

En el año de 1994, y en congruencia con la reforma constitucional de un año antes, se opera una reforma en la legislación secundaria mexicana, que podemos clasificar de impresionante, vinculada con temas penales.

En ella se definió en los códigos de procedimientos penales, lo que debía entenderse por elementos del tipo, que en resumen comprendía: conducta, resultado, bien jurídico protegido, la forma de intervención del sujeto activo, la realización dolosa o culposa de la conducta, la calidad en el sujeto activo y pasivo, la atribución del resultado a la conducta, el objeto material del delito, los medios típicos, las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, los elementos normativos, los elementos subjetivos específicos distintos del dolo, y cualquier otra circunstancia prevista en la ley.

Esta reforma penal, dio por resultado el que en apariencia se dificultara técnicamente la actividad ministerial y con ello se incrementa la carga de trabajo para la representación social, además de que en cierto modo se propiciara impunidad.

Es importante destacar que en este año de 1994, se operó la trascendente Reforma Constitucional en Materia de Administración de Justicia que trajo por resultado la reestructuración del Poder Judicial federal.

III. REFORMA DE 1996

Desesperación, es la palabra con que puede calificarse la reforma del año 1996. El fenómeno delincencial cobró tales proporciones, que se hizo necesario adoptar medidas, que algunos calificaron de extremas, y que implicaban prácticamente una legislación especial en la materia, para lo cual fue menester una reforma constitucional pues se planteaba la posibilidad de establecer de hecho un auténtico derecho penal paralelo, un verdadero sistema penal excepcional.

La reforma no surgió como una política preventiva general, sino como respuesta a un problema que provocaron años de incapacidad, ignorancia, mala fe, corrupción e incapacidad. Nadie puede negar que se trataba de un derecho penal de excepción.

IV. REFORMA DE 1999

La reforma de 1999, implicó un reencuentro con las ideas tradicionales, a la vez que un inicio de racionalidad en cuanto a la dureza legislativa anterior.

Dado el cúmulo de trabajo y complicación técnica que se argumentó para desacreditar la reforma de 1993-1994, se planteó la necesidad de regresar al concepto de “cuerpo del delito”, por lo que se implementó una reforma, que algunos han llamado “contrarreforma”, en materia penal, modificando primero la Constitución y posteriormente el Código de Procedimientos Penales.

A nivel de norma fundamental, se reformaron los artículos 16 y 19 para establecer que debe acreditarse el cuerpo del delito para librar una orden de aprehensión (artículo 16) o para dictar un auto de formal prisión (artículo 19).

El artículo 19 constitucional se modificó para hacerlo congruente con el numeral 16, estableciéndose que el cuerpo del delito es el primer requisito a colmar para dictar un auto de formal prisión.

Aprobada la modificación a la Constitución, se llevó a cabo la reforma de la norma secundaria para hacer congruentes los dos discursos, así, se modificó la norma adjetiva para también abandonar el concepto “elementos del tipo” y sustituirlo por el de “cuerpo del delito”.

La principal ventaja que se obtuvo al reformarse la ley en el sentido de reformar el criterio anterior “cuerpo del delito”, consistió en que no hubo que pasar por el complicado proceso de adaptarse al nuevo texto legal, puesto que existía un gran bagaje doctrinal y jurisprudencial al respecto.

En lo que hace al Distrito Federal, el 22 de agosto de 1996 fue publicado, en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Uno de los puntos centrales de esa reforma se encuentra en el artículo 122 de nuestra carta magna, el cual ha sentado las nuevas bases para la organización política del Distrito Federal. Entre esos cambios, se estableció que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, es el órgano local de gobierno encargado de la función legislativa en el ámbito local dentro del marco de competencia que la misma Constitución señala.

Dentro de las materias que son competencia legislativa de la Asamblea, el artículo 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le señala la facultad expresa para legislar en materia penal. No obstante, en virtud del artículo décimo primero transitorio del decreto del 22 de agosto de 1996, dicha facultad entró en vigor este año.

El día 18 de mayo de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de fecha 29 de abril del mismo año, por medio del cual, entre otras cuestiones, se dispuso la federalización del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; decreto que, según el artículo primero transitorio entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Lo anterior generó una serie de interpretaciones en el sentido de que no existía ya un Código Penal para el Distrito Federal, y por consiguiente no podían iniciarse procedimientos por la probable comisión de delitos del orden común a partir del 19 de mayo.

Tal aseveración era incorrecta, toda vez que sí existía una legislación aplicable, y era el antiguo Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En efecto, en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de octubre de 1993, se publicó el decreto del 20 del mismo mes y año que reformó el artículo 122 constitucional para dar las nuevas bases constitucionales respecto a la organización, administración, gobierno y naturaleza jurídica del Distrito Federal. En el artículo décimo transitorio de dicho decreto se dice que en tanto se expidan las nuevas normas aplicables al Distrito Federal continuarán rigiendo las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

En agosto de 1999 nació el Código Penal para el Distrito Federal en el que se pretendió, mejorara redacciones para no dejar resquicios a que en virtud de la interpretación, se hiciera nugatoria la aplicación de las sanciones penales.

Entre las cuestiones más importantes en materia de tipos penales, que en nuestra opinión deben de tomarse en cuenta están las siguientes:

Según la respectiva exposición de motivos, una de las ideas básicas que inspiraron el nuevo código es el incremento de las penas de prisión y las sanciones económicas con el objeto de castigar con mayor rigor los delitos cometidos por servidores públicos, quizá buscando, pensemos, un doble efecto a nivel de prevención general y especial, es decir que la sociedad vea una real voluntad de combatir este tipo de conductas, y que

quienes se dedican al servicio público se inhiban de incurrir en tales ilícitos.

Buscando la persecución de la delincuencia organizada se agregó al delito de asociación delictuosa, la presunción de existencia del tipo cuando “las mismas tres o más personas tengan alguna forma de autoría o participación conjunta en dos o más delitos” además de que se aumentó la pena imponiendo de 5 a 10 años de prisión, que se incrementa en una mitad cuando intervienen servidores públicos.

En materia de protección al ambiente, se precisaron los tipos penales para combatir el daño que se ocasiona en suelos de conservación y áreas naturales protegidas, mediante acciones como la modificación de usos de suelo, la descarga de contaminantes, o la emisión de humos y gases. Además, se penalizaron las conductas destinadas a evadir la verificación vehicular y se tipifica como delito grave la invasión de zonas de reserva ecológica, castigando no sólo a quien físicamente realice el ilícito, si no aún el que lo incite o promueva.

Se introdujo, como delito, la discriminación por razón de edad, sexo, raza, idioma, religión, ideología política, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, posición económica o estado de salud, buscando con ello proteger los derechos humanos de quienes padecen discriminación, penalizando conductas como la incitación al odio racial o por motivo de la orientación sexual.

Además, se incluyó por primera vez en una legislación local del Distrito Federal el delito de tortura.

Como puede apreciarse en este aspecto, la nueva legislación local intentó dar respuesta a los principales problemas que aquejan a una ciudad dinámica y compleja como la nuestra, la delincuencia organizada y su vinculación, todavía no erradicada, con la autoridad encargada de perseguir los delitos (las policiales sobre todo); la protección del medio ambiente tan deteriorado en nuestra urbe, y cuya protección ahora se intenta desde el ámbito penal; la falta de respeto a todas las manifestaciones de vida comunes en una sociedad tan polifacética como la nuestra, buscando abatir posiciones intolerantes, retrógradas y oscurantistas, etcétera.

Con lo anterior se amplió el margen de actuación de los juzgadores en materia sustantiva, lo que redundó en beneficio de la administración de justicia.

En materia de sanciones es de destacarse lo siguiente:

Para la individualización de la sanción, se estableció por primera vez, que se tomen en cuenta las condiciones culturales; asimismo los usos y costumbres en el caso de que el procesado pertenezca a un pueblo indígena, elementos ambos que en materia federal son considerados desde hace tiempo.

Además, se incluyó la reparación del daño como pena pública, en el catálogo de las mismas dándole así el carácter de obligatorio que, si bien siempre ha tenido, ha sido muy matizado por la práctica. Por otra parte se estableció como parte de la reparación del daño lo relativo a los tratamientos psicoterapéuticos que requiera la víctima.

Para lograr un mejor equilibrio entre las garantías de quienes delinquen y los derechos de las víctimas, se precisaron los mecanismos para garantizar la reparación del daño, obligando entre otras cosas, al Ministerio Público y al juez a tramitar y resolver adecuadamente su reclamación, estableciendo un parámetro basado en la Ley Federal del Trabajo para determinar el monto mínimo de la reparación.

Podemos apreciar, que con esta nueva estructura no sólo se trata de hacer efectiva la reparación del daño, sino que además se intenta dar a la víctima del delito una mayor participación en lo que se ha llamado “el drama penal”, papel preponderantemente que además tiene un sustento constitucional. Situación ésta que, necesariamente, nos lleva al planteamiento de que se está en la búsqueda permanente de hacer que la administración de justicia mejore cada día, lo que, en la hipótesis, se intenta con el respaldo que se trata de dar a la víctima del delito.

Paralelo a lo anterior, se precisó la definición de legítima defensa, para evitar que la víctima que se defiende, acabe procesada por delitos más graves que los cometidos por su agresor, situación que, dice la exposición de motivos, comúnmente se ha presentado en el delito de violación.

Para ello, se amplió la presunción de legítima defensa cuando se cause daño a quien trate de penetrar o penetre sin derecho al hogar del que se defiende, al hogar de la familia del agente, al hogar de cualquiera que tenga la obligación de defender, a las dependencias de cualquiera que tenga la obligación de defender, o al sitio en que se encuentren bienes, propios o ajenos, que tenga la obligación de defender.

Cabe decir, que esta precisión más clara de la figura en comento, es en beneficio de los juzgadores que son los encargados de la administración de justicia que, vía la reforma, se pretendió robustecer.

En materia procesal es particularmente trascendente la protección que trata de dar a la víctima del delito, para lo cual se establecieron en el ya existente Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal los derechos de las víctimas y los ofendidos, a saber: que el Ministerio Público y sus auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia; que los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal los traten con la debida atención y respecto a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia del servicio o abuso o ejercicio indebido de la autoridad; que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban dádivas u otros beneficios; recibir asesoría jurídica por parte del Ministerio Público respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, recibir servicio de intérpretes traductores; tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa; a que se les preste la atención médica de urgencia cuando la requieran; que en los casos de delitos sexuales, o en los que el menor sea víctima, el juez o el Ministerio Público de oficio acuerden que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en un lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable entre otros. En este artículo, se mantiene la disposición que especifica que el sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Correlacionadas con los derechos de las víctimas, se señalaron como obligaciones del Ministerio Público desde el inicio de la averiguación, las siguientes: hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito; recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos del Código, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia; expedir gratuitamente, a solicitud de los denunciados o querellantes, copia simple de su declaración o, previo pago de derechos, copia certificada; proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de algún delito; solicitar la reparación del daño; e informar a la víctima o, en su caso, a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo.

En el caso de careos necesarios tratándose de delitos graves, sexuales o en los que un menor aparezca como víctima, se estableció que el mismo se lleve a cabo en recintos separados con ayuda de cualquier medio electrónico audiovisual, de tal manera que el procesado pueda cuestionar a la víctima sin confrontarla físicamente.

Con ello se intentó, nos dice la exposición de motivos, evitar que el sujeto pasivo fuera intimidado al momento de ser careado, o incluso que la diligencia se convirtiera en una nueva forma de victimización.

En cuanto al delito de violación se estimó que la violencia que entraña el delito mismo, en ocasiones se ve incrementada al momento de practicarse la revisión pericial, máxime si ésta corre a cargo de un facultativo de diverso sexo al del pasivo, por ello se estableció en forma obligatoria, que dichos exámenes corran a cargo de facultativos del mismo sexo cuando la víctima o su representante legal solicite lo contrario.

Pensamos que estas disposiciones, entre otras, son el complemento adjetivo de lo que en materia sustantiva se estableció en materia de víctimas, si por una parte se regula con mayor precisión lo concerniente a la reparación del daño, y por la otra se le dan al sujeto pasivo garantías de seguridad durante la secuela procesal, la víctima estará en camino de dejar de ser el convidado de piedra, que hasta ahora ha sido en el procedimiento penal.

En cuanto a la lucha contra el crimen organizado, en el ámbito procesal son de destacarse las siguientes medidas:

Se incluyó como medio de prueba todos aquellos elementos que, mediante el desarrollo de la ciencia, adquieran rango de elemento de convicción, con ello, nos dice la exposición de motivos, pretendió abarcarse con la fuente de impunidad que implica el atraso del sistema de probanzas en el proceso penal, modernizándolo, especialmente para combatir la delincuencia organizada con elementos probatorios idóneos para enfrentarlas en el fuero común.

Asimismo, se incluyó como medio probatorio las declaraciones de los servidores públicos o particulares autorizados por el Ministerio Público, que simulen la comisión de un delito con el objeto de recabar elementos de convicción para su comprobación.

En otro orden de ideas, se estableció la procedencia del recurso de apelación respecto de las sentencias dictadas en procedimiento sumario, así como aquellos autos en que se niegue la orden de aprehensión o compare-

cencia solicitada por el Ministerio Público, caso éste en que sólo la representación podrá apelar.

Creemos que con lo anterior se rompe el desequilibrio procesal que existía entre los intereses del inculpado, y los de la víctima representado por el Ministerio Público, además de que incluye al procedimiento sumario en la lógica de los mecanismos de control inherentes a todo sistema procesal congruente.

Por otra parte, en cuanto a la determinación de los delitos graves se recuperó el criterio que consideraba el término medio aritmético como eje rector, lo que trae aparejado el beneficio de que no está expuesto a los vaivenes subjetivos para su determinación, a más que existe toda una larga tradición en nuestra jurisprudencia y doctrina en cuanto a dicha forma de estimar la gravedad de los delitos para efectos de la procedencia de beneficios procesales, sobre todo la libertad bajo caución.

Como podemos ver, toda esta reforma procesal tuvo por meta facilitar el trabajo de los juzgadores, tanto para la apreciación de los medios probatorios como para dar una mejor atención a los sujetos pasivos, etcétera, lo que necesariamente implica una mejoría en los servicios de la administración de justicia, misma que se traduce en beneficio de la sociedad.

En diciembre de 1999 se incluyó en el Código Penal a los ancianos como sujetos pasivos del delito de abandono de persona.

En marzo de 2000 se operó una nueva reforma al Código Penal para el Distrito Federal para establecer los delitos electorales en el Distrito Federal, independizando así este tema de la legislación federal aplicable antiguamente.

Finalmente en agosto del presente año, se llevó a cabo otra reforma que propone precisar el entorno normativo penal de dos circunstancias en las que se puede dar el aborto. Se trata del caso en el que, de no interrumpirse el embarazo, la mujer corra un grave peligro para su salud, y del caso en el que se puede suponer, con datos aprobados por especialistas, que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar por resultado daños físicos o mentales graves en el mismo.

Tema sumamente controvertido cuya polémica tenemos en curso y que no sabemos de qué forma terminará.

Todo lo anterior, las reformas en materia penal de los últimos años, deben verse siempre vinculados con lo ocurrido en nuestro orden jurídico en materia de administración de justicia. Recordemos que en 1994 se modificó de manera importante la organización del Poder Judicial de la Fe-

LAS REFORMAS PENALES

233

deración. Dicha reorganización se tradujo fundamentalmente en una nueva composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyas facultades como tribunal constitucional se amplían y refuerzan, como un paso más en la evolución iniciada y llevada adelante por reformas anteriores.

Lo anterior se reflejó en la administración de justicia local dado que en la mayoría de las constituciones locales, y en el artículo 122 constitucional que establece las bases de gobierno del Distrito Federal, se han venido instrumentando reformas, en materia de administración de justicia adoptaron la figura del Consejo de la Judicatura como órgano de administración y disciplina de los tribunales superiores de justicia locales.

Una auténtica transición democrática necesariamente se reflejará en el cambio de varias estructuras de nuestra vida cotidiana, entre otros aspectos, en lo relativo a la seguridad pública, dejando de lado las periódicas reformas a la administración de justicia que son prácticamente una constante en nuestro país.

Ojalá que las reformas que se operen, sea cual sea su naturaleza, sentido y alcance, se apliquen con paciencia, que las normas y su aplicación prueben su eficacia dejando que rindan frutos en el tiempo adecuado y no con la prisa que genera el esperar el cambio del estado de cosas por virtud de la reforma misma.