

LA REFORMA PENAL MEXICANA, ESPEJISMOS Y REALIDADES. LOS ACTORES DEL SISTEMA COMO VARIABLES DE ÉXITO O FRACASO

Juan Mario SOLÍS DELGADILLO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Reforma y entusiasmo institucional*. III. *¿Qué se espera de la reforma?* IV. *¿Cuestión de reglas o cuestión de actores?* V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Los altos niveles de violencia que agobian a la vida social en México y que han puesto en entredicho la eficacia de las instituciones de seguridad en el país, han llevado a plantear si el diseño institucional de justicia corresponde a la realidad imperante y consecuentemente, a escudriñar cuáles deben ser los mecanismos más apropiados para devolver la seguridad a los ciudadanos que reclaman justicia bajo estas circunstancias, incluso a costa de sus propias garantías individuales.

En ese sentido cabe precisar, ante la irracionalidad de muchos sectores de la población y de los medios de comunicación principalmente, que el ascenso de los niveles de violencia y criminalidad no es un producto endémico y exclusivo de la pobreza, sino que por el contrario, encuentra gran parte de su explicación en la grosera desigualdad que prevalece en México.

* Doctorando en estudios latinoamericanos por la Universidad de Salamanca; miembro de la *Latin American Studies Association* y del Consejo de redacción de la revista *América Latina Hoy* del Instituto Interuniversitario de Iberoamérica. Investiga sobre temas de rendimiento institucional de los sistemas de justicia de América Latina, así como cuestiones relativas a la memoria histórica y la construcción de ciudadanía; e-mail juanmsd@uaslp.mx.

Sin duda, el descontrolado crecimiento de la delincuencia, no sólo en México, sino en buena parte de la región latinoamericana, se desprende de un acelerado proceso de polarización social e implementación de políticas públicas selectivas y de exclusión que han cortado los circuitos de convivencia y han ubicado a América Latina como la región más desigual del mundo.

En ese orden de ideas, el planteamiento de la reforma judicial en buena parte de los países de América Latina se ha guiado por el flagelo creciente de una delincuencia que ha rebasado al aparato de seguridad del Estado y ha experimentado un fenómeno de patología social que impulsa la violencia en todos los niveles y orilla a los ciudadanos a crear métodos de justicia por propia mano en aquellos espacios en donde el Estado no tiene presencia, o teniéndola, los ciudadanos carecen de voz en sus instituciones.

En el presente trabajo se busca explicar, en la medida de lo posible, qué es lo que le depara al nuevo modelo de justicia penal en México tomando como premisa principal que la cuestión no se trata de un simple cambio de reglas del juego —necesarias hasta cierto punto—, sino que el reto mayor se encuentra irremediablemente en el papel que han de jugar los actores del sistema de justicia, habituados a una práctica profesional que colinda con las más variadas formas de corrupción, y que en el fondo, la mayoría de ellos, no tienen mucha voluntad al cambio.

Por tal motivo, estructuro este trabajo desde tres ideas principales que nos ayudan a reflexionar sobre cuáles son los verdaderos desafíos que deberá afrontar la nueva reforma penal mexicana desde un enfoque que escapa de las razones técnico-jurídicas y que se centra fundamentalmente en el rol de los abogados postulantes, jueces y funcionarios judiciales, quienes deberán instrumentar los cambios aprobados en el Congreso.

En un primer momento se abordará una reflexión sobre la reforma y el entusiasmo institucional que ha causado, poniendo énfasis en la experiencia extendida en muchos países de la región de aprobar reformas y no acompañarlas en su instrumentación, lo que ha devenido en sucesivos fracasos pocas veces asumidos.

La segunda parte se enfocará sobre lo que se espera de la reforma judicial desde una perspectiva diferenciada a la que estiman sus impulsores para que finalmente, en el último apartado de este trabajo, se interroge con amplitud si la reforma es una cuestión de reglas, o por el contrario, es una cuestión de actores, por lo que se prestará especial atención a la inercia de la cultura jurídica predominante, al monopolio que ejercen los profesionales del derecho sobre el sistema de justicia, al papel

crucial que juegan y deberían jugar las facultades de derecho en la formación de los operadores del sistema y la importancia que debería tener la capacitación y la evaluación para el éxito medible de la reforma.

Lo hasta aquí planteado quiere llevar a suponer que en gran medida, el éxito o fracaso de la reforma penal en México, y en cualquier otra parte del mundo, tiene que ver directamente con el bagaje de cultura jurídica que se ostente y la capacidad de los actores para adaptarse a los nuevos cambios en beneficio no sólo de su actividad profesional, sino de la justicia como institución fundamental en un Estado democrático que se debe a los ciudadanos. Ésta puede ser una buena hipótesis inicial.

II. REFORMA Y ENTUSIASMO INSTITUCIONAL

Desde 1994 con la reforma al sistema judicial impulsada por el entonces presidente Ernesto Zedillo, el Poder Judicial federal ha experimentado una serie de cambios que han ido desde lo organizativo, lo administrativo, hasta lo procesal. Sin embargo, los cambios introducidos desde entonces no han proyectado mayor eficacia ni eficiencia sobre la impartición de justicia frente a los ciudadanos, quizás porque como dice Fix-Fierro, el Poder Judicial hasta antes de esa reforma, “más que un tercer poder, era considerado un poder de tercera”¹ razón por la que los ciudadanos no prestaban mayor atención a lo que ocurría con ese poder.

Los ánimos de reforma, desde entonces, no han cesado y por el contrario, han incrementado en la medida que los niveles de violencia e inseguridad se han ubicado en el centro de la agenda política del país, a raíz del cada vez mayor número de actos delictivos —secuestros, narcotráfico, asesinatos, robos con violencia, delitos de cuello blanco, etcétera— que han despertado en la población la comprensible preocupación de que los cuerpos de seguridad del Estado han sido rebasados, que los tribunales no están ofreciendo justicia pronta y expedita y que las cárceles están sobrepobladas por individuos procesados por delitos menores y que en su momento no tuvieron los medios suficientes para pagar una defensa u ofrecer una coima.

No es de extrañar que en las campañas presidenciales desde 1994 el tema de la seguridad ha ocupado uno de los principales tópicos por las distintas plataformas electorales contendientes y que cada gobierno electo ha querido, en mayor o menor medida, aportar elementos para

¹ Fix-Fierro, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene? ¿hacia dónde va?”, en Jensen, Eric y Heller, Thomas (eds.), *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Leland Stanford Jr. University, 2003, p. 251.

fortalecer al Poder Judicial y darle más exposición pública para reforzar su credibilidad e imparcialidad ante la sociedad.

Cada gobierno desde entonces ha procurado dotar al Poder Judicial de mayores recursos humanos, materiales, económicos y de infraestructura para que desarrolle de mejor manera sus funciones, pero no es menos cierto que los resultados han sido más bien modestos a pesar de que las inversiones han sido cuantiosas y que los sueldos del personal judicial son muy desproporcionados respecto al resto de la administración pública mexicana.

Frente a la exigencia de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de pedir un porcentaje fijo del presupuesto federal (2,5%) para las tareas del Poder Judicial, surge la duda de si esto es viable en la medida que los resultados de la reforma han sido magros y no ha existido en sí un proceso de evaluación objetivo sobre la eficacia de su instrumentación desde entonces.

Esto lleva a otra reflexión no menos importante. La reforma judicial mexicana, así como en la mayoría de los países de América Latina surgió de un proceso de globalización en el que la bandera de la defensa de los derechos humanos se enarboló para mostrar Estados amigos de la democracia y seguros para la inversión extranjera, en la lógica de que un Estado de derecho sólido es garantía de la liberalización económica.

Es decir, que la reforma judicial nació con el entusiasmo bien intencionado y necesario de sus impulsores, pero careció de acompañamiento y evaluación en su instrumentación, lo que devino en una frustrante experiencia que no ha mejorado sustancialmente el rendimiento del sistema de justicia.

Esto mismo ocurrió en otros países de América Latina como El Salvador, Guatemala, Perú o Argentina, que emprendieron la reforma y al poco tiempo se percataron de sus pobres resultados, producto de un entusiasmo que sobrevaloró sus expectativas.

Con este antecedente, la nueva reforma penal mexicana ha nacido con señales de lo que Alberto Binder llama “fetichismo normativista” y que se puede definir como “la práctica por la que las autoridades públicas sancionan leyes, muchas veces con propuestas ambiciosas de cambio y, luego, se despreocupan de su puesta en marcha”² (2002, en línea).

2 Binder, Alberto, “La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo”, *Sistemas Judiciales*, núm. 3: “Reformas procesales penales en América Latina”, junio de 2002, disponible en línea <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> (15 de marzo de 2008).

No es impropio traer a colación lo que Claudio Valdivia y Gonzalo Vargas examinan sobre las reformas penales en América Latina cuando afirman:

Es frecuente encontrar que las reformas logran un cierto consenso y apoyo hasta el momento de la aprobación de los cuerpos legales pertinentes, pero muchas veces carecen de él en las fases de implementación. La experiencia indica que incluso el contar con los recursos necesarios, realizar las modificaciones legales pertinentes y disponer de los compromisos políticos, son condiciones necesarias pero no suficientes para el éxito de la reforma. También debe generarse la institucionalidad capaz de conducir el proceso de instalación, sin suponer que éste será automático³ (2003, en línea).

Sin afán de ser pesimista ante los ineludibles retos que tendrá que afrontar la reforma judicial, valdría la pena preguntarse si el giro del sistema inquisitorio al acusatorio es realmente la solución a los problemas de *dilación, corrupción y congestión* que caracterizan al sistema de justicia en México. Es decir, ¿en verdad se cree que el nuevo modelo de justicia penal aliviará el pesado lastre de una justicia que ni por mucho se ha caracterizado por ser pronta y expedita para los justiciables? o ¿el problema de la justicia es una cuestión de reglas o más bien de actores?

“Pretender que en unos pocos años el movimiento de reforma revierta esa tradición inquisitorial es algo absurdo, propio de impacientes o burócratas que tienen que dar cuenta del éxito de sus proyectos”.⁴

III. ¿QUÉ SE ESPERA DE LA REFORMA?

Apelar la necesidad de la reforma dada la realidad imperante que cruza a la vida judicial en México, podría resultar suficiente para justificarla, pero por otro lado se corre el riesgo ya apuntado de que esperar que la reforma por sí sola cambiará un sistema anquilosado es como querer cambiar de la rueda rústica al neumático sin el ajuste mecánico previo.

El ánimo que ha despertado la idea de transformar al sistema de justicia penal a fin de darle mayor certeza y celeridad a los procesos ha

³ Valdivia, Claudio y Gonzalo Vargas, “Gestión en un sistema de administración de justicia criminal en Chile”, *Sistemas Judiciales*, núm. 5 “Gestión judicial y administración de tribunales”, septiembre de 2003, disponible en línea <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> (17 de marzo de 2008).

⁴ Binder, *op. cit.*, nota 2.

dado pie a un efecto de *grito de gorila*, en el que una mayoría considerable sigue la voz del líder pensando que las modificaciones constitucionales son la panacea.

Bajo ese efecto, y sin desestimar las bondades que ciertas partes del proyecto de reforma trae consigo, los más fervientes patrocinadores de la transformación de la justicia penal mexicana, encabezados por el presidente Calderón, no se han cansado de repetir, por todos los medios a su alcance, que la reforma “supondrá un cambio medular en la administración de justicia”.⁵

Tras un modesto ejercicio de rastreo en distintos medios electrónicos tanto nacionales como extranjeros, a continuación se recopilan una serie de declaraciones y opiniones de los efectos positivos que se esperan de la reforma penal tras su aprobación en el Senado.

Para el presidente Calderón las nuevas reglas evitarán que “inconsistencias o vacíos legales [...] sean rendijas por la que escapen los delincuentes” para “que estén tras las rejas los criminales que envenenan a nuestros niños y jóvenes y amenazan a nuestras familias, a nuestras comunidades y al estado mismo”.⁶

Para Roberto Laveaga Rendón, director general del Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)

Es una reforma muy inteligente, bien hecha. La he revisado una y otra vez y no encuentro un solo enunciado que lastime los derechos humanos, como afirman algunas personas... Si fuera un delincuente organizado estaría preocupadísimo con la entrada en vigor de esta reforma y haría todo lo que estuviera en mis manos para boicotearla, criticarla y para demostrar sus vulnerabilidades.⁷

El senador panista (partido en el gobierno), Ulises Ramírez Núñez, presidente de la Comisión de Seguridad Pública en el Senado, explicó en el Pleno:

Creemos que es una necesidad impostergable que entre en vigor esta reforma. Nosotros sí creemos que la sociedad está anhelando un cambio en

5 EFE, “Calderón propone amplia reforma penal en México”, http://www.lostiempos.com/noticias/10-03-07/10_03_07_inter2.php, *Los tiempos.com*, Bolivia, 10 de marzo de 2008 (18 de marzo de 2008).

6 *Idem*.

7 Notimex, “Dará reforma penal vuelco de 180 grados a códigos penales: Inacipe”, <http://www.elperiodicodemexico.com/nota.php?sec=&id=159015>, *El periódico de México*, México, 22 de febrero de 2008 (18 de marzo de 2008).

el tema de la impartición de justicia y la seguridad por eso damos nuestro aval a este dictamen... para hacer esa lucha valiente en todo el país contra la delincuencia organizada, para facultar a los cuerpos policiacos y al ministerio público bajo la premisa de no violentar las garantías constitucionales de los mexicanos.⁸

Otro legislador panista, Felipe Borrego, no ha dudado en manifestar que México “transitará de un sistema de justicia oscuro, arcaico y anacrónico a uno nuevo, dinámico, actual, transparente y justo”.⁹

Esta pequeña selección de declaraciones nos deja entrever las buenas dosis de esperanza que se han puesto en las reformas planteadas, aunque en realidad no tengan el calado necesario para cambiar un sistema que en lo fundamental carece de operadores convencidos de que los cambios son necesarios y, sobre todo, posibles en un marco caracterizado por su baja institucionalidad que ha ubicado al sistema de justicia como una de las instituciones de más pobre credibilidad social.

Aún más, hay otras voces que manifiestan que la reforma en cuestión es apenas un paliativo en un ambiente en donde predomina un inadecuado acceso a la justicia, que se caracteriza por ser desigual, selectiva y onerosa, lo que de alguna manera explica que cada quien puede tener acceso a la justicia que puede pagar, dada la informalidad que cruza la vida judicial.

Con la reforma aprobada se precisa permitir el arraigo domiciliario de hasta 80 días, agilizar los procesos de extradición y modificar el proceso de juicios para hacerlos orales y no escritos. Además, implica modificar un buen número de leyes secundarias, realizar inversiones y construir nueva infraestructura sin contar que no existen recursos suficientes para ello.

En tanto, mientras se discuten estos temas, no menos importantes, de ingeniería institucional, pocos han advertido que, como casi siempre, los grandes olvidados han sido los abogados, no sólo desde su ámbito como auxiliares del sistema de justicia, sino como ejes de su funcionamiento.

Tal y como menciona Luis Pásara, al reseñar a un abogado entrevistado en una investigación sobre la enseñanza del derecho en el Perú:

⁸ Morales, Martín, “Aprueba el senado reforma en materia penal”, <http://www.argonmexico.com/ultimas/aprueba-el-senado-reforma-en-materia-penal.html>, Argonmexico, México, 7 de marzo de 2008 (18 de marzo de 2008).

⁹ Cevallos, Diego (2008): “Reforma penal nace sin pólvora”, <http://ipsenespanol.net/> IPS-México, México 27 de febrero de 2008 (18 de marzo de 2008).

“al examinar la temática de la justicia y criticar el producto que ofrece, *nos hemos olvidado del abogado*”.¹⁰

En otras palabras, en el estudio de los sistemas de justicia, los abogados han sido olvidados y se ha prestado poca importancia al papel que desempeñan como operadores de un sistema monopolizado por prácticas y formalismos que parecen basarse poco en la argumentación de razones jurídicas sólidas en función de que el *know how social* es tan importante como el *know who social* que da origen a la informalidad a la que se refieren Dezalay y Garth.¹¹

En el proyecto de repensar la justicia penal en México tal pareciera que sus impulsores han soñado más bien en el modelo *hollywoodense* de justicia antes de mirar las carencias, no sólo materiales, sino primordialmente de formación de los abogados postulantes que en su mayoría están habituados a litigar en torno a los defectos del sistema y con base en las redes de capital social (horizontales y verticales) que fueron cultivando desde su etapa de estudiantes.

IV. ¿CUESTIÓN DE REGLAS O CUESTIÓN DE ACTORES?

1. *La inercia de la cultura del trámite y del incidente*

Si nos guiamos por el pensamiento de Alberto Binder, los abogados postulantes en América Latina desempeñan su ejercicio sobre una práctica que prescinde de la argumentación y se ha convertido en un ejercicio mecánico y técnico a lo que le ha llamado “la cultura del trámite y del incidente”.

Al respecto, el propio Binder explica que los abogados se mueven en un ambiente de formalismo vinculado a la escritura, el planteo de incidencias menores y el arte de litigar alrededor de los defectos del sistema, evitando y postergando el tratamiento del asunto de fondo, pero también revela que otra forma del ejercicio profesional de los abogados en la región tiene que ver con el “modo notarial” de la práctica jurídica que consiste en poner en formularios distintos actos (contratos en gene-

¹⁰ Pásara, Luis, “Los abogados han sido olvidados cuando se enjuicia a la justicia”, *Idee*, núm. 165, agosto de 2004, pp. 69.

¹¹ Adler Lomnitz, Larissa y Rodrigo Salazar, “Elementos culturales en el ejercicio profesional del Derecho. Redes informales en un sistema formal”, Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio (eds.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes: estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, 2006, p. 173.

ral) no desde la función necesaria de dar “formas jurídicas” para evitar conflictos futuros, sino desde la más inmediata de ponerlos en el papel sin importarles demasiado la función preventiva o estabilizadora de los acuerdos.¹²

El ejercicio de una profesión en la que “todo está escrito” y no hay nada más que hacer que supeditarse a las normas, degrada tanto la calidad del profesional que la ejerce como la de la justicia a la que dice auxiliar. Esto es fácilmente comprobable si reparamos el franco retroceso en el prestigio social de los abogados.

En ese sentido, no es menos cierto lo que describe Pásara cuando expone, para el caso peruano, y perfectamente equiparable para los demás países de la región, que los abogados:

...poseen conocimientos jurídicos débiles o insuficientes; para procurar sus ingresos, atienden muchos casos y prestan poca atención profesional a cada uno de ellos; carecen de una estrategia procesal para el caso en el que participan; están más atentos a complicar o frustrar el proceso, según el interés que defiendan, que a llevarlo adelante; a menudo, inflan las expectativas del cliente ofreciéndoles resultados jurídicamente improbables... este sector profesional practica un ejercicio degradado de la profesión, que colinda con diversas formas de corrupción.¹³

Lo arriba expuesto quiere reforzar la idea de que en el proceso para una justicia distinta no sólo basta la modificación de las reglas del juego, sino que es preciso mirar el círculo en el que se mueven los abogados en su ejercicio profesional.

Al mismo tiempo, resulta necesario examinar las condiciones en las que los profesionales del derecho ejercen su profesión, pues en el mismo gremio de los abogados existen diferencias muy marcadas entre quienes tienen mejores y mayores carteras y otros que viven a expensas de mantener a un cliente como forma de conservar un ingreso fijo al menos por un tiempo.

Esto en otras palabras, nos habla de un ejercicio desigual que halla gran parte de su explicación en el capital relacional que cada profesional haya cultivado desde su paso por la facultad de derecho, lo que puede encontrar un buen descanso en la observación hecha por un profesor

¹² Binder, Alberto, “La cultura jurídica entre la tradición y la innovación”, en Pásara, Luis (ed.), *Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2007, p. 22.

¹³ Pásara, Luis, *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto en la administración de justicia*, Perú, Ministerio de Justicia, 2004, p. 9.

hacia sus alumnos cuando les dijo en clase que “todos en esta vida somos *gatos*, pero hay que procurar siempre ser de *angora*”.¹⁴

De esta manera, la conjugación del saber técnico y el saber relacional ha creado una forma particular de ejercicio profesional que combina el *ritualismo* y las formas reverenciales de tratamiento y la *informalidad* que acecha las deficiencias del sistema para sacar una ventaja a expensas de las reglas procesales escritas.

Al poner esta realidad en perspectiva comparada con los alcances que se quiere tener de la nueva reforma de la justicia penal, es evidente que existirá en el plano de los operadores del sistema una resistencia al cambio por lo que supone girar 180 grados a un ejercicio que durante décadas ha “funcionado” para quienes lo han hecho un modo de vida.

A esa resistencia (comprensible pero no justificable) habrá que sumarle que difícilmente se destinarán recursos, al menos suficientes, para reeducar o capacitar a los más de 200 mil abogados que existen en el país, razón que da para pensar que la reforma está pensada para las estructuras, no para sus operadores y consecuentemente mucho menos para sus destinatarios: los justiciables, quienes siempre entran en desventaja y con miedo a la arena judicial por la dependencia que tienen de sus abogados, quienes penosamente les serán de poca ayuda dados sus bajos niveles de formación y especialización.

Así, la reforma de la justicia penal en México se parece más a lo que en inglés le llaman *christmas trees* con más o menos decoración,¹⁵ pero con fallas que parten del origen formativo y la cultura jurídica que los operadores han creado en torno al principio no escrito de “fraude a la ley”.

2. Viejas y nuevas guardias. El monopolio del sistema de justicia

Ya hemos mencionado previamente que el sistema de justicia, no sólo en México sino en buena parte de la región latinoamericana, se destaca por su *congestión, dilación y corrupción*, características que hablan por sí mismas de la baja aceptación que tiene la justicia, como institución, frente a los ciudadanos.

Ahora bien, si estas características son las que incardinan la vida judicial de nuestros países, esto es porque los abogados han construido

14 Solís Delgadillo, Juan Mario, *La influencia de las facultades de derecho en la reproducción de prácticas informales en el sistema judicial mexicano*, tesis de master en Estudios Latinoamericanos, Universidad de Salamanca, 2008, p. 25.

15 Hammergren, Linn, “Capacitación de los actores: ¿el factor clave o la quinta rueda de la reforma?”, en Pásara, Luis (ed.), *op. cit.*, nota 12, p. 97.

en torno a los sistemas de justicia un feudo y han monopolizado su operación, apartando de esta forma a los ciudadanos, que al reclamar los servicios judiciales, ven que éstos oscilan entre la deficiente y la mala calidad, dadas las condiciones en las que son entrenados los abogados, destacando uno de los defectos que más se acusa de los profesionales del derecho: su falta de ética.

Al monopolizar el sistema de justicia se ha generado la percepción de que éste ha sido diseñado más para los operadores que para sus usuarios, lo que a la postre ha provocado que en el imaginario colectivo exista una percepción negativa respecto a los abogados, pero en mayor medida de quienes imparten justicia, lo que significa que en la práctica los postulantes se valen de cualquier subterfugio de la ley para entorpecer el correcto desempeño del Poder Judicial eximiendo su responsabilidad ante el fallo de los jueces.¹⁶

Esto lleva de la mano un ejercicio indiscriminado de prácticas informales que renuevan la falsa creencia de que la cultura de la trampa es una condición que impone el medio para poder sobresalir en un marco institucional débil y corrompible. Es decir, que cuando la informalidad se asimila como una regla social no escrita, se justifica los fines y se deja al desnudo un déficit democrático general.

En ese orden de ideas, como lo apunta Binder, “la historia de la legalidad en América Latina es la historia de la debilidad de la ley”,¹⁷ motivo por el que siguiendo la idea de José Luis Romero, si se quiere comprender porqué no se practican las instituciones en nuestros países, basta buscar explicaciones en el sistemático *desprecio de la ley* que practicamos cotidianamente.¹⁸

Frente a la innegable crisis ético-jurídica por la que atraviesa el sistema de justicia, no hay espacio para dudar que son los propios abogados quienes alimentan el descrédito de la justicia ante la sociedad porque son ellos mismos los que desprestigian al sistema y son parte del combustible de la crisis.¹⁹

El modelo de justicia penal que se busca implementar en México debe cavilar, previamente, en los defectos más agudos de los abogados si en verdad cree que las innovaciones técnico-jurídicas que trae consigo la reforma hallarán eco en un gremio acostumbrado al uso de meca-

16 Solís Delgadillo, Juan Mario, *op. cit.*, nota 14, pp. 66 y 67.

17 Binder, Alberto, “La cultura jurídica entre la tradición y la innovación”, en Pásara, Luis (ed.), *op. cit.*, nota 12, p. 27.

18 *Ibidem*, p. 28.

19 Pásara, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 15.

nismos de entrapamiento del proceso y a la corrupción como instrumento de litigio.²⁰

En relación a los defectos de los operadores, muchos autores se han dado a la tarea de retratarlos, obteniendo con mayor o menor fortuna, rasgos que se pueden considerar extendidos y que pueden explicar en buena medida las falencias del sistema de justicia. Entre los más apuntados se destacan: el formalismo (y su peor expresión, el ritualismo), el legalismo, su falta de ética, su pobre formación, actualización y profesionalización.

Sobre el formalismo, Binder explica:

Una variante extrema del formalismo aparece como el cuarto mecanismo de gestación de una cultura de la debilidad de la ley: el ritualismo. Ya no se trata de formas jurídicas, más o menos complejas, del uso de un lenguaje técnico o de giros lingüísticos extraños, sino del conocimiento de un ritual completo, totalmente inaccesible para el ciudadano. El modo de funcionamiento de la administración de justicia, sus procedimientos y tiempos exasperantes, su alejamiento del sentido común, la artificialidad de sus formas de actuar, la confusión entre lo verdaderamente jurídico y lo propiamente administrativo son formas específicas de esta liturgia de los tribunales, que invierte el monopolio de los abogados en una necesidad social evidente para los legos. Este ritual es, en gran medida, un ritual de ruedas que giran en falso, de poleas sin correa que producen un desgaste de energía que no conduce a ninguna parte, salvo al desaliento y al consumo de las fuerzas del más débil. El conocimiento de esta liturgia alimenta a la gran masa de abogados litigantes y en nuestra región da a la mayoría de ellos apenas un medio modesto de vida. Se mantiene así un grupo social numeroso que defiende las especificidades del campo jurídico por más que su posición en él sea de debilidad y sumisión frente a otros sectores profesionales. La masificación de las escuelas de leyes renueva y ensancha este ejército de leguleyos que actualmente constituyen uno de los sostenes más firmes de la cultura jurídica, antes reservada a élites algo ilustradas.²¹

Por lo que toca al legalismo imperante en el ejercicio de los profesionales del derecho, llama la atención la opinión de un juez quien adujo como defecto: “[Su] Dogmatismo y por otra parte la falta de bases conceptuales

²⁰ Pásara, Luis, *op. cit.*, nota 10, p. 70.

²¹ Binder, Alberto, “La cultura jurídica entre la tradición y la innovación”, en Pásara, Luis (ed.), *op. cit.*, nota 12, p. 38.

(y la literalidad en las interpretaciones de la norma), la mentalidad (aplicación) mecánica que tienen, paradigmas infundamentados, costumbres, prácticas reiteradas, imitaciones. El formalismo del lenguaje”.

El legalismo es, pues, en palabras de Pérez Perdomo, una forma de justificar decisiones, no la motivación real de éstas.²²

El cuadro se completa, si agregamos como deformación el ejercicio de un positivismo en el más negativo de los conceptos, la excesiva ignorancia del derecho y el hábil manejo que hacen los abogados de las leyes.²³

El descrédito de la calidad de la justicia que se imparte en los países de la región, incardinada en estas circunstancias, está asociado con la paupérrima calidad de los abogados que operan el sistema de justicia como un espacio de su propiedad. En esta misma lógica, las facultades de derecho tienen un peso específico dado que son los centros reproductores de un *formalismo desestructurador* del Estado de derecho que cree sustentar en la forma jurídica el gobierno de la ley, cuando en realidad lo obstaculiza.

3. *El papel de las facultades de derecho en la formación de los operadores del sistema de justicia: realidades y retos*

En el arduo camino de pensar la reforma judicial que más conviene a los intereses del país, no solamente se ha dejado de lado a los abogados (como operadores principales del sistema), sino que además se ha olvidado en la foto de familia a las facultades de derecho, lo que es aún más preocupante.

Resulta incomprensible e irresponsable que en el discurso por reformar al sistema de justicia las facultades de derecho no sean tomadas en cuenta, si es fundamentalmente en ellas en donde se inicia la reproducción de un saber profesional que muchas veces instruye, a través de sus profesores, voluntaria o involuntariamente, en las prácticas informales que posteriormente se reproducen en el ejercicio de los profesionales del derecho, menoscabando la eficiencia del sistema de justicia.

Ciertamente no toda la responsabilidad del fracaso de los sistemas de justicia recae sobre estos centros formativos, pero no se puede ocultar que son artífices de ciertos crímenes que no se pueden soslayar porque son el *hilo de Ariadna* de un problema de mayores dimensiones.

²² Pérez Perdomo, Rogelio, “La educación jurídica y los sistemas de justicia”, en Párra, Luis (ed.), *op. cit.*, nota 12, p. 44.

²³ Solís Delgadillo, Juan Mario, *op. cit.*, nota 14, p. 56.

De esta manera, y de acuerdo con lo analizado por Pérez Perdomo, las principales quejas sobre las escuelas y facultades de derecho y los egresados que producen son:

...el carácter “teórico” de su formación. Por teórico no se entiende que se dediquen a la alta filosofía sino que no preparan al estudiante para la práctica profesional: el recién egresado no saldría con la formación necesaria para argumentar, expresarse con corrección por escrito y oralmente, no sabría litigar o negociar, ni tendría las demás habilidades que pueden esperarse del profesional del derecho. El segundo delito es el formalismo o legalismo: las escuelas se dedicarían a enseñar los aspectos estrechamente técnicos del derecho y no prestarían atención alguna al contexto social y económico. La vida de un país está llena de desafíos y problemas, pero el abogado recién graduado tendría su cabeza llena de normas y principios que no puede adaptar creativamente para responder a los desafíos de su tiempo. El tercero es que la escuela de derecho no prepararía para responder con honestidad a los desafíos éticos de la profesión, ni para estar atentos a que los derechos de los ciudadanos realmente se respeten. Los chistes sobre abogados hacen especialmente referencia a esta dimensión. Por último, las escuelas de derecho estarían produciendo un número desmesurado de abogados que, en proporción creciente, no parecen estar alcanzando siquiera el suficiente conocimiento de principios y normas del derecho. En otras palabras, habría escuelas de derecho que ni siquiera están proporcionando bien la educación jurídica de la cual nos quejamos.²⁴

En este escenario no hay espacio para dudar que la educación jurídica tenga una gran responsabilidad en el desdichado estado de los sistemas de justicia, por lo que tendrían que cambiar éstas para que los sistemas cambien.

De acuerdo con una investigación anterior que he realizado sobre la influencia de las facultades de derecho en la reproducción de prácticas informales en el sistema judicial mexicano, se desprende que el crecimiento exponencial del alumnado que han experimentado las facultades de derecho en las últimas décadas, sumado al envejecimiento de sus plantas docentes, que en gran número no se han podido relevar por un descuido en la renovación de cuadros académicos, ubica al proceso de enseñanza-aprendizaje en la dimensión clásica de la educación en la

²⁴ Pérez Perdomo, Rogelio, “La educación jurídica y los sistemas de justicia”, en Párra, Luis (ed.), *op. cit.*, nota 12, p. 42.

que el profesor expone y el alumno escucha sin que exista mayor retroalimentación ni debate.

A partir de la observación de clases efectuadas puede decirse que las aulas de clase son espacios en donde se experimenta una especie de *autismo académico*, y prevalece la indiferencia en doble vía tanto de alumnos como de profesores.

En ninguna de las clases observadas el profesor consultó notas preparadas para el desarrollo de sus materias, lo que revela la prevalencia de la improvisación como modelo educativo apoyado en la lectura de códigos y leyes.

El tiempo efectivo de enseñanza en las aulas es muy reducido, lo cual es preocupante si lo combinamos con la falta de puntualidad de los profesores y, en mayor medida, con la calidad de los conocimientos que trasladan a sus estudiantes que en muchos casos pueden rayar en una visión tradicional y estancada del derecho con un agregado de prácticas informales.

Los profesores por su parte, aceptan en su mayoría que el modelo de clase que más usan es el de conferencia y encargo de exposición. A este respecto, es especialmente aguda la opinión de un profesor que dijo:

Somos personas que ejercemos una profesión, no somos maestros y eso nos obliga a tener una capacitación para nuestro ejercicio como docentes... los maestros de la facultad de derecho [no tenemos] ese doble carácter de ser maestros normalistas... solamente somos abogados en docencia: *somos parteros empíricos*.

Si a esta percepción le sumamos la de un par de abogados postulantes entrevistados que señalaron, *todavía no sales a robar y ya te están enseñando cómo*, es una señal de que esos *parteros empíricos* no sólo carecen de habilidades pedagógicas para enseñar el derecho, sino que además suelen difundir prácticas de una profesión degradada sin mayor empacho.

Si por otra parte, prestamos atención a los métodos de reclutamiento de la planta docente en las facultades de derecho, podemos decir que son una especie de espejo deformado de los vicios de las instituciones de México: las redes clientelares. A través de ellas y de las cadenas de favores, se transmite en el proceso educativo una señal muy clara de que el activo más importante para conseguir los objetivos profesionales estriba en la capacidad de tejer redes de capital social por encima de cualquier valoración de tipo intelectual.

A pesar de los decididos esfuerzos que intentan revertir una rancia relación de amiguismos y lealtades, las plantas académicas están marcadas por dos factores que determinan en gran medida la baja calidad educativa que ofrecen las facultades de derecho en general: el alto número de profesores hora-clase y su bajo nivel formativo.

Esta realidad puede explicar, en parte, que cuando los abogados devienen en profesores sin ninguna preparación previa a su ejercicio como docentes pueden ser los más peligrosos enseñantes de prácticas informales y consecuentemente degradar al sistema de justicia al producir abogados que litigan en perjuicio del Estado de derecho.

Lo que está en cuestión es si las facultades necesitan de profesores que pudiendo ser excelentes profesionales del derecho en su papel de jueces, magistrados, postulantes, notarios, etcétera, desarrollan su actividad docente como un pasatiempo de prestigio, en el que transmiten contenidos muy pobres y convierten sus clases en relatorías de anécdotas profesionales, ya que bajo la excusa de la libertad de cátedra, enseñan a sus alumnos, voluntaria o involuntariamente, cómo trampear a la ley como un recurso válido a los fines encomendados por los clientes, aunque éstos sean notoriamente contrarios a un derecho justo.

Visto desde otro punto de vista, en el campo del derecho el engañado mayoritario no son los estudiantes, quienes desde sus primeros pasos son instruidos en un modelo que anula la justicia y hace efectiva una legalidad ilegítima, sino que el mayor engañado es el ciudadano que, en consecuencia, cree cada vez menos en el sistema de justicia.

4. Capacitación y evaluación de la reforma: ¿seguimiento a la implementación o christmas trees?

Como se ha sostenido hasta este punto, la cuestión de la reforma rebasa por mucho la simple concepción de modificaciones legales y organizacionales para su instrumentación. Como casi siempre en este tipo de reformas, y así lo demuestra la experiencia comparada en otros países de la región, el olvido, quizás no intencionado, de las personas que deben instrumentar los cambios terminan siendo la pieza clave para que las frustraciones no sean pocas ni menores.

En este rubro la capacitación juega un papel crucial porque implica, invariablemente, una fuerte inyección de recursos económicos que deben ir esencialmente encaminados a preparar, no lo que las facultades de derecho tuvieron que haber enseñado, sino al adiestramiento del personal judicial en cuestiones relativas al manejo de juzgados y al gobierno judicial.

Ahora bien, la capacitación no puede ser algo exclusivo de quienes ejercen como personal judicial y debe apostar como prioridad a los abogados postulantes, generalmente renuentes a actualizar sus conocimientos. Esta apuesta es particularmente decisiva si se quiere obtener resultados positivos en la transición hacia un nuevo modelo de justicia penal como el que se propone.

Ciertamente, esta ambición noble y necesaria se vislumbra con claroscuros ante la notoria insuficiencia de recursos disponibles para reclutar al excesivo número de abogados que se requiere capacitar. Y más aún, difícil desde el punto de vista en la medida que no existan mecanismos de evaluación y seguimiento de las distintas fases de instrumentación de la reforma.

La arraigada costumbre de la opacidad ha de ser el principal obstáculo a vencer en un país cuyas instituciones no están acostumbradas al escrutinio público para medir su rendimiento y efectividad.

En torno a estas ideas y como dice Hammergren, “si la capacitación ha de servir para mejorar los servicios, es importante identificar las debilidades a atacar y sus causas, tanto las inmediatas como las profundas”,²⁵ razón por la que los actores, como tal, deberían ser la piedra angular de la reforma antes de pensar en los adornos de la misma.

De esta manera las capacitaciones deberían dejar de lado la simple promoción de los nuevos códigos y otros cambios legales mayores, pues sólo cubren aspectos muy parciales de ellos; “por ejemplo, respecto de las reformas procesales penales, se enfocan en las técnicas del juicio oral, sin tener en cuenta los problemas existentes en las otras etapas o en el manejo del juzgado”.²⁶

Dadas las magnitudes del reto que supone la reforma, en el tema de la capacitación de los actores de la justicia, la cuestión principal debe estribar en el qué y el cómo llevar adelante este asunto que desde ya se vislumbra hartamente difícil, mas no imposible. El movimiento hacia un nuevo Estado de derecho no podrá consolidarse sin operadores mínimamente capacitados.

Por otro lado, el seguimiento a las fases de implementación de la reforma cobra especial relevancia al tiempo que ésta deberá aplicarse con métodos objetivos para medir la eficacia de los cambios. El periodo de ocho años que se ha propuesto para la total implantación del nuevo modelo de justicia penal requiere, entre otras cosas, de mecanismos de *accountability* muy claros en donde los usuarios del sistema deben forzo-

²⁵ Hamnergren, Linn, “Capacitación de los actores: ¿el factor clave o la quinta rueda de la reforma?”, en Pásara, Luis (ed.), *op. cit.*, nota 12, p. 111.

²⁶ *Ibidem*, p. 101.

samente ejercer un escrutinio público para que la reforma logre sus objetivos, pero también demanda de la burocracia judicial un compromiso para mejorar un servicio que dista mucho de ser bueno.

Asimismo, la formación continua de los abogados postulantes es esencial pues sus fallas formativas son subsanables a pesar de que su ejercicio profesional esté incardinado en un modelo relacional al que son reacios a renunciar. Desde esta óptica, lo más preocupante, como lo apunta Pásara es que si bien esas fallas formativas se pueden superar, su falta de ética no tiene solución.²⁷

Los abogados en activo no se han percatado de que son ellos y no los jueces los verdaderos “porteros” de la ley como bien lo dice Paul Sumar Gilt.²⁸

V. CONCLUSIONES

La reforma judicial en buena parte de los países de América Latina se ha guiado por el flagelo creciente de una delincuencia que ha rebasado al aparato de seguridad del Estado y ha experimentado un fenómeno de patología social que impulsa la violencia en todos los niveles.

En el escenario de la reforma, el buen ánimo y el optimismo ha olvidado incluir en la foto de familia a quienes han de ser los actores fundamentales de los cambios: los abogados, y de paso han excluido del proyecto a las facultades de derecho, formadoras de los operadores del sistema de justicia.

Mucho más allá de los aspectos estrictamente técnico-jurídicos de la reforma de la justicia penal mexicana, el eje fundamental de la discusión debe estribar sobre si se trata de un problema de reglas o más bien de actores. En ese sentido, no cabe duda que una modificación de las reglas resulta saludable, pero que no hay reforma posible si no existen operadores mínimamente capacitados para afrontar el reto que supone la transición hacia un nuevo Estado de derecho con reglas claras en el seno de una sociedad democrática.

La reforma penal ha nacido con el entusiasmo bien intencionado y necesario de sus impulsores, pero no prevé acompañamiento y evaluación en su instrumentación, lo que puede devenir en una frustrante experiencia como ha ocurrido en otros países de América Latina que no han mejorado sustancialmente el rendimiento de sus sistemas de justicia. En

²⁷ Pásara, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 42.

²⁸ *Ibidem*, p. 8.

esa tónica, la reforma surge bajo lo que Binder califica como “fetichismo normativista”.

Pretender que la reforma por sí sola cambiará un sistema anquilosado de prácticas que colindan con las más diversas formas de corrupción se vaticina arduamente difícil con operadores habituados a litigar en torno a los defectos del sistema y no a través de las reglas procesales establecidas.

Sin desestimar las bondades que implica el giro de un modelo de justicia inquisitorial a uno acusatorio, en lo fundamental se carece de operadores convencidos de que los cambios son necesarios y, sobre todo, posibles, en un marco caracterizado por su baja institucionalidad que ha ubicado al sistema de justicia como una de las instituciones de más pobre credibilidad social.

El ejercicio de una profesión en la que “todo está escrito” y no hay nada más qué hacer que supeditarse a las normas, ha degradado tanto la calidad del profesional que la ejerce como la de la justicia a la que dice auxiliar.

La idea anterior quiere decir que en el proceso para una justicia distinta no sólo basta la modificación de las reglas del juego, sino que es preciso mirar el círculo en el que se mueven los abogados en su ejercicio profesional.

Cuesta decir que la reforma está pensada para modificar las estructuras burocráticas del Poder Judicial más que para sus operadores y consecuentemente mucho menos para sus usuarios: los justiciables. Así, la reforma de la justicia penal en México se parece más a lo que Hammergren llama *christmas trees* con más o menos decoración.

El modelo de justicia penal que se busca implementar en México debe cavilar previamente en los defectos más agudos de los abogados si en verdad cree que las innovaciones técnico-jurídicas que trae consigo la reforma hallarán eco en un gremio acostumbrado al uso de mecanismos de entrapamiento del proceso y a la corrupción como instrumento de litigio.

En este escenario no hay espacio para dudar que la educación jurídica tiene una gran responsabilidad en el estado actual del sistema de justicia, por lo que tendría que cambiar ésta para que el sistema cambie.

La reforma rebasa por mucho la simple concepción de modificaciones legales y organizacionales para su instrumentación. Se trata pues de un asunto de ingeniería institucional, que tradicionalmente, para mal, se queda en obra negra.

Apoyados en la idea de Hammergren, “si la capacitación ha de servir para mejorar los servicios, es importante identificar las debilidades a ata-

car y sus causas, tanto las inmediatas como las profundas”, razón por la que los actores, como tal, deberían ser la piedra angular de la reforma antes de pensar en los adornos de la misma.

El éxito de la reforma dependerá en gran medida de los mecanismos de *accountability* en donde los usuarios del sistema ejerzan un escrutinio estrecho para que la reforma logre sus objetivos, lo que exige también de la burocracia judicial un compromiso para mejorar un servicio que dista mucho de ser bueno, y al mismo tiempo de abogados que asimilen que son ellos los verdaderos “porteros” de la ley.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ADLER LOMNITZ, Larissa y SALAZAR, Rodrigo, “Elementos culturales en el ejercicio profesional del Derecho. Redes informales en un sistema formal”, en FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (eds.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes: estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, 2006.
- BINDER, Alberto, “La reforma de la justicia penal: entre el corto y el largo plazo”, *Sistemas Judiciales*, núm. 3, junio de 2002 disponible en línea <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html>, (15 de marzo de 2008).
- , “La cultura jurídica entre la tradición y la innovación”, en PÁSARA, Luis (ed.), *Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2007.
- CEVALLOS, Diego, “Reforma penal nace sin pólvora”, en: <http://ipsenespanol.net/IPS-México>, México, 27 de febrero de 2008 (18 de marzo de 2008).
- EFE, “Calderón propone amplia reforma penal en México”, en http://www.lostiempos.com/noticias/10-03-07/10_03_07_inter2.php, *Los tiempos.com*, Bolivia, 10 de marzo de 2008 (18 de marzo de 2008).
- El Universal, “Aprueban comisiones del senado la reforma penal”, en <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/334790.apruebancomisiones-del-senado-la-reforma-pen.html>, *El siglo de Torreón*, México, 29 de febrero de 2008 (18 de marzo de 2008).
- FIX-FIERRO, Héctor, “La reforma judicial en México: ¿de dónde viene?, ¿hacia dónde va?”, en JENSEN, Eric y HELLER, Thomas (eds.),

Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law, Leland Stanford Jr. University, 2003.

- y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio (eds.), *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes: estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo*, México, UNAM, 2006.
- HAMMERGREN, Linn, “Capacitación de los actores: ¿el factor clave o la quinta rueda de la reforma?”, en PÁSARA, Luis (ed.), *Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2007.
- LEIJA MARTÍNEZ, Antonio, “Papel de la universidad en la formación de los profesionales del derecho”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UASLP*, núm. 12.
- MERCADO, Patricia, “México: reformas al sistema penal”, en http://news.bbc.co.uk/go/em/fr/-/hi/spanish/latin_america/newsid_7282000/7282684.stm, *BBC Mundo.com*, 7 de marzo de 2008 (18 de marzo de 2008).
- MORALES, Martín, “Aprueba el senado reforma en materia penal”, en <http://www.argonmexico.com/ultimas/aprueba-el-senado-reforma-en-materia-penal.html>, *Argonmexico*, México, 7 de marzo de 2008 (18 de marzo de 2008).
- Notimex, “Dará reforma penal vuelco de 180 grados a códigos penales: Inacipe”, en <http://www.elperiodicodemexico.com/nota.php?sec=&id=159015>, *El periódico de México*, México, 22 de febrero de 2008 (18 de marzo de 2008).
- , “Ha tenido América Latina reformas penales rigurosas: Riego Ramírez”, en <http://www.elperiodicodemexico.com/nota.php?sec=Nacional-Seguridad&id=159608>, *El periódico de México*, México, 1o. de marzo de 2008 (18 de marzo de 2008).
- , “Es reforma penal parteaguas en la vida jurídica de México: Inacipe”, en http://www.vanguardia.com.mx/diario/noticia/politica/nacional/es_reforma_penal_parteaguas_en_la_vida_juridica_de_mexico:_inacipe/95548, *Vanguardia*, México, 27 de diciembre de 2007 (18 de marzo de 2008).
- PÁSARA, Luis, “Los abogados en acción no pasan el examen”, *Perú 21*, 21 de diciembre de 2005.
- , “Los abogados han sido olvidados cuando se enjuicia a la justicia”, *Idee*, núm. 165, agosto de 2004.

- , *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto en la administración de justicia*, Perú, Ministerio de Justicia, 2004.
- PÉREZ PERDOMO, Rogelio, “Educación jurídica, abogados y globalización en América Latina”, *Sistemas judiciales*, núm. 9, agosto de 2005, disponible en línea <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> (17 de marzo de 2008).
- , “La educación jurídica y los sistemas de justicia”, en PÁSARA, Luis (ed.), *Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2007.
- SOLÍS DELGADILLO, Juan Mario, “La influencia de las facultades de derecho en la reproducción de prácticas informales en el sistema judicial mexicano”, tesis de master en estudios latinoamericanos, Universidad de Salamanca, 2008.
- VALDIVIA, Claudio y VARGAS, Gonzalo, “Gestión en un sistema de administración de justicia criminal en Chile”, *Sistemas Judiciales*, núm. 5, septiembre de 2003, disponible en línea <http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/index.html> (17 de marzo de 2008).