

# Reforma de la pena privativa de la libertad en los Estados Unidos y sus efectos en los procesos de narcotráfico

Stephen R. Sady \*

El 18 de enero de 1989, la Corte Suprema de los Estados Unidos confirmó la constitucionalidad de la Ley de la Reforma de la Pena Privativa de la libertad de 1984, contentiva de una serie de estatutos que alteraron profundamente la teoría y la práctica punitiva en los Estados Unidos en el orden federal. Aunque la ley se aplica en forma general a todos los procesos federales, su impacto es especialmente profundo en los procesos de violaciones de las leyes de estupefacientes. La ley, y las pautas de determinación de los plazos criminales autorizadas en ella, eliminan la libertad vigilada [*probation*] y la libertad condicional [*parole*] para casi todos los delitos de narcotráfico y otros delitos graves; prolongan los plazos de encarcelamiento que los narcotraficantes condenados necesariamente tendrán que cumplir y aumentan notablemente el poder del fiscal para negociar pactos favorables [*plea bargains*] con los abogados defensores y para conseguir la cooperación de acusados que en otras circunstancias estarían poco dispuestos a colaborar con el Estado.

Además de los cambios sustantivos, la ley también creó la Comisión de Plazos Criminales de los Estados Unidos ["United States Sen-

\* Abogado litigante como *Chief Deputy Federal Defender* por el Distrito de Oregon en los Estados Unidos y catedrático en *Northwestern School of Law of Lewis and Clark College* en Portland, Oregon. Estuvo en Colombia cuatro meses en 1989 como profesor visitante en el Programa de Fullbright. El autor quiere agradecerles a Daniel E. Caul y Juan Gonzalo Escobar por su ayuda en la preparación de este artículo.

tencing Commission"] para promulgar pautas que limitan la discreción de los jueces en la determinación de los plazos. Desde la vigencia de las pautas de plazos criminales en noviembre de 1987, había mucho desorden en las cortes federales. Ante los reclamos de que dichas pautas violan la Constitución, alrededor de la mitad de las cortes federales las confirmaron. Las demás siguieron utilizando el sistema preexistente, generalmente arguyendo que la manera como las pautas fueron promulgadas viola la doctrina constitucional de separación de poderes. La Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió estos conflictos sobre constitucionalidad en el caso *United States Vs. Mistretta*<sup>1</sup> a favor de la constitucionalidad.

El propósito de este artículo es presentar una breve descripción del sistema preexistente de plazos, las disposiciones de la ley y las pautas de determinación de plazos criminales, el razonamiento de la Corte Suprema en el caso *Mistretta* y los efectos probables en procesos de delitos de narcotráfico.

## 1. LEY DE PLAZOS CRIMINALES PREEXISTENTE

Antes de la promulgación de las pautas de plazos criminales, el juez tenía amplia discreción en cuanto a la pena impuesta al condenado. Después de una condena un oficial de la oficina de libertad vigilada ["probation officer"], funcionario de la rama judicial, acumulaba información sobre el procesado y la presentaba al juez en un documento llamado Informe de la Investigación Anterior a la Imposición de la Pena ["presentence investigation report"]. Este reporte estaba conformado por la historia personal, los antecedentes criminales, el nivel de educación, el estado de salud mental y física, las circunstancias del delito y un resumen evaluativo<sup>2</sup>. El fiscal y el abogado defensor tenían derecho a dar información al oficial de la oficina de libertad vigilada. Si había desacuerdo con respecto a los hechos materiales, el juez lo resolvía, determinando los hechos en una audiencia antes de imponer la pena.

Los estatutos criminales dejaron amplia flexibilidad judicial en cuanto a los plazos criminales. Muy pocos estatutos tenían plazos mínimos obligatorios. Los plazos máximos obligatorios eran, y son, suficientemente largos para acomodar casi todas las disposiciones deseadas. En el estatuto de libertad vigilada se permitió al juez la posibilidad de suspender la pena y dejar al procesado en libertad vigilada para casi todo delito, incluso delitos mayores<sup>3</sup>. La discreción del juez era casi ilimitada dentro del plazo máximo estatutario, orientada por cuatro factores no obligatorios: 1) rehabilitación del procesado; 2) disuasión del procesado de repetir el delito; 3) disuasión de otros de cometer el mismo delito; y 4) protección de la sociedad

<sup>1</sup> *United States Vs. Mistretta*, —U.S.— (18/1/89).

<sup>2</sup> Antes del 1° de noviembre de 1986, la regla que proveía las normas de los informes anteriores a la imposición de la pena era Rule 32 (2) de las Reglas de procedimientos Penales Federales [*Federal Rules of Criminal Procedure*].

<sup>3</sup> 18 U.S.C., § 3651, revocado el 14 de octubre de 1984. ("U.S.C." se refiere al "Código de los Estados Unidos").

de individuos peligrosos. La interpretación subjetiva de estos factores por parte de los jueces individuales podría resultar en penas muy distintas para procesados con circunstancias similares, dentro del mismo distrito federal y en distritos diferentes.

Cuando un juez imponía una pena de encarcelamiento, el tiempo realmente cumplido era con frecuencia mucho menor que el plazo impuesto. Casi todos los presos tenían derecho de libertad condicional<sup>4</sup>. Este sistema de libertad condicional, administrado por la rama ejecutiva a través de la comisión de libertad Condicional de los Estados Unidos ["United States Parole Board"], estipulaba liberación condicionada del preso después de haber cumplido una parte de su pena. En el orden de imposición de la pena, el juez podía exigir que el condenado cumpliera hasta una tercera parte de su pena antes de ser elegible para libertad condicional<sup>5</sup>. Por estatuto, las autoridades tenían que liberar el preso en casi todos los casos después de haber cumplido dos terceras partes de su plazo<sup>6</sup>. La comisión de libertad condicional, utilizando pautas administrativas basadas en la historia personal del preso y la gravedad de la ofensa, determinaba la fecha exacta de libertad entre la fecha más temprana posible y el límite de dos terceras partes de la pena. Los presos que violaran las condiciones de su libertad condicional podían ser reencarcelados hasta ser liberados bajo libertad condicional otra vez, o hasta cumplir su plazo original<sup>7</sup>.

Los presos también tenían la posibilidad de reducir el tiempo real de detención basados en su buena conducta dentro de la prisión. El estatuto de buena conducta creó una escala móvil para calcular el número de días por mes que el preso podría reducir su plazo, hasta diez días por mes para presos con plazos de cinco años o más<sup>8</sup>.

Según el sistema preexistente, el procesado tenía derecho a hacer una petición de reducción de la pena, durante los ciento veinte días siguientes a la imposición de la misma<sup>9</sup>. Este proceso le permitía al juez amplias posibilidades de reducir una pena ya impuesta. Si la pena impuesta finalmente no violaba la ley, el gobierno no tenía derecho de apelar una pena que consideraba demasiado favorable para el procesado.

## 2. LA LEY DE REFORMA DE PENAS CRIMINALES Y LAS PAUTAS DE DETERMINACIÓN DE PENAS CRIMINALES

Se puede analizar la ley en tres aspectos básicos: los cambios fundamentales en los mecanismos de que disponen los jueces para imponer penas; la interacción entre la ley y otros estatutos de penas criminales promulgados después de 1984,

<sup>4</sup> 18 U.S.C., § 4201, revocado el 14 de octubre de 1984.

<sup>5</sup> 18 U.S.C., § 4205, revocado el 14 de octubre de 1984.

<sup>6</sup> 18 U.S.C., § 4206, revocado el 14 de octubre de 1984.

<sup>7</sup> 18 U.S.C., § 4214, revocado el 14 de octubre de 1984.

<sup>8</sup> 18 U.S.C., § 4261, revocado el 14 de octubre de 1984.

<sup>9</sup> Reglas de Procedimientos Penales Federales 35.

y el procedimiento creado por la Comisión de Plazos Criminales para computar penas específicas.

### A) Cambios básicos en los mecanismos para imponer penas

En la ley de reforma el Congreso autorizó la creación de la Comisión de Plazos Criminales dentro de la rama judicial, para que promulgara pautas basadas en políticas generales orientadas a eliminar la disparidad entre penas y aumentar las penas para delitos de narcotráfico y de cuello blanco<sup>10</sup>. Para abrir paso al nuevo sistema, el Congreso eliminó o cambió sustancialmente los mecanismos para imponer penas criminales.

El Congreso revocó y reemplazó el estatuto de libertad vigilada, eliminándola para los delitos que tienen una pena máxima de veinte años o más, lo cual incluye casi todos los delitos de narcotráfico, ya que la ley antidrogas de 1986 aumentó la pena máxima de quince a veinte años para cargos de narcotráfico<sup>11</sup>. La ley de reforma también eliminó la libertad condicional, administrada por la Comisión de Libertad Condicional de los Estados Unidos. En su lugar, la ley estipula que la Corte tiene que imponer un período de libertad supervisada ["supervised release"] después del cumplimiento de la pena, y durante la cual se pueden imponer condiciones de libertad: la violación de tales condiciones puede conducir a un reencarcelamiento<sup>12</sup>. La ley asimismo revocó el estatuto de buena conducta y lo reemplazó por un límite de quince por ciento de reducción del plazo de encarcelamiento por buena conducta<sup>13</sup>.

La ley de reforma igualmente creó el derecho de apelar la sentencia por parte del fiscal<sup>14</sup>, ya que antes solo lo tenía la defensa. Entre las causales de apelación se incluye: que la pena viola la ley y que hay una aplicación incorrecta de las pautas<sup>15</sup>. Se revocó el derecho del abogado defensor para hacer una petición de reducción de la pena después de la imposición de esta.

La ley también contiene disposiciones que permiten al gobierno pedir una pena por debajo del mínimo obligatorio establecido por estatuto, con base en la ayuda que el procesado preste al fiscal en la investigación o en el proceso contra otro individuo que haya cometido un delito<sup>16</sup>. Además, como nueva regla se permite al gobierno, pero no al procesado, pedir una reducción de la pena durante el primer año después de la imposición de esta en recompensa por su cooperación con el fiscal<sup>17</sup>. Esta regla también permite imponer una pena por debajo del mínimo obligatorio establecido en los estatutos.

<sup>10</sup> 18 U.S.C. § 991.

<sup>11</sup> 21 U.S.C., § 841; 18 U.S.C. § 3559 (a) (1) (B) y § 3561 (a). La ley contra el abuso de drogas de 1988 aumenta la pena máxima, una vez más, a veinticinco años.

<sup>12</sup> 18 U.S.C., § 3624 (e).

<sup>13</sup> 18 U.S.C., § 3624 (b).

<sup>14</sup> 18 U.S.C., § 3742.

<sup>15</sup> 18 U.S.C., § 3742 (a) y (b).

<sup>16</sup> 18 U.S.C., § 3553 (e).

<sup>17</sup> Reglas de Procedimientos Penales Federales 35 (b).

B) *Interacción con otros estatutos de penas criminales*

Las disposiciones de la ley de reforma, complementadas con otros estatutos promulgados después de 1984, aumenta el poder del fiscal y cambia de la rama judicial a la rama ejecutiva del gobierno muchos de los elementos de discreción en el proceso de imposición de la pena. El papel del fiscal en los Estados Unidos es notablemente diferente del que cumple el fiscal en Colombia —los fiscales del procurador general—. En los Estados Unidos, el fiscal y la policía son claramente parte de la rama ejecutiva; sus investigaciones generalmente no están bajo la supervisión de la rama judicial con consejos y recomendaciones de la Procuraduría, como en Colombia. Después de la investigación de un caso por la policía, el fiscal decide si va a procesar al individuo, cuándo va a hacer las acusaciones, y con base en qué cargos va a procesar. El fiscal también puede hacer pactos con el abogado defensor, en los cuales el procesado consiente hacer una declaración de culpabilidad, renunciando a su derecho a un juicio. En cambio, el procesado recibe beneficios, como una reducción en los cargos o una recomendación del fiscal para una pena reducida<sup>18</sup>.

En este contexto, la interacción de la ley de reforma y otros estatutos de penas criminales después de 1984, de modo significativo, aumenta el poder negociador y acusatorio del fiscal. Los estatutos crean penas mínimas obligatorias que el juez no puede evitar sin una petición del fiscal basada en la cooperación del acusado. Los nuevos estatutos que contienen penas mínimas están dirigidos a delitos de narcotráfico y procesados con antecedentes en narcotráfico. Abajo se presentan algunos ejemplos de estos estatutos.

Como parte de la Ley Extensa de Control de Criminalidad de 1984 [“Comprehensive Crime Control Act”], de la cual la ley de reforma hace parte, el Congreso aprobó la Ley de Criminales Habituales Armados [“Armed Criminal Act”]. En la forma original de la ley, cualquier persona con tres antecedentes de robo en posesión de un arma, o en el acto de recibirla, aun cuando no sea utilizada en la comisión del delito, es sometida a encarcelamiento por un mínimo de quince años y un máximo de cadena perpetua sin libertad condicional. En 1986 el Congreso enmendó este estatuto para incluir antecedentes de delitos de violencia y narcotráfico<sup>19</sup>.

El estatuto de armas trae también una disposición por la cual la pena será de cinco años si el ofensor, en el acto del delito de violencia o narcotráfico, utiliza un arma<sup>20</sup>. La utilización de un arma puede incluir la simple posesión de esta durante la comisión del delito. Esta pena es adicional a cualquier otra pena.

La ley antidrogas de 1986 estableció penas mínimas obligatorias sin posibilidad de libertad condicional y con períodos de libertad supervisada obligatoria después

del cumplimiento de la pena<sup>21</sup>. Las penas mínimas establecidas dependen de la cantidad de droga comprometida en el delito. Por ejemplo, para una persona acusada de traficar cinco kilogramos de una sustancia que contenga una cantidad perceptible de cocaína, la pena mínima sería de diez años, sin posibilidad de libertad condicional, y veinte años si el acusado tiene un antecedente de narcotráfico<sup>22</sup>. Además, el juez tiene que imponer un período de mínimo cinco años de libertad supervisada después del cumplimiento de la pena.

La pena mínima impuesta por un estatuto más reciente se cuenta en la ley de control de drogas de 1988. Este estatuto contiene, además de la pena de muerte para homicidios relacionados con el acto de tráfico de drogas, cadena perpetua para personas condenadas de narcotráfico por tercera vez.

Es importante anotar que todas esas disposiciones de penas obligatorias están bajo el control del fiscal. El fiscal decide cuáles estatutos va a incluir en la acusación formal. Después de haber sido probada la culpabilidad, la única manera de evitar la pena mínima es ayudar al fiscal en su investigación o juicio en otro caso. El juez no puede imponer una pena por debajo de un mínimo estatutario sin el acuerdo del fiscal. Las pautas de determinación de la pena pueden resultar en una pena mayor que la mínima estatutaria, pero la pena no puede ser menor<sup>23</sup>.

C) *Aplicación de las pautas en casos de narcotráfico*

Las pautas limitan la discreción judicial con la creación de un sistema complejo de computación de la pena. La pena presunta se calcula de acuerdo con la tabla que aparece al final de este trabajo. El eje vertical representa la categoría del delito, que se determina fijando puntos de acuerdo con varios factores resumidos en las pautas. El eje horizontal representa los antecedentes criminales del procesado, y van aumentando los puntos según la seriedad y número de delitos anteriores. La escala de penas se encuentra en la intersección de los dos ejes. Una pena mayor o menor del número de meses especificado en las pautas se tiene que justificar en sala abierta de acuerdo con las normas de desviación en la ley.

1. *El eje de severidad del delito.* En la computación de la gama de la pena presuntiva, el primer paso es la determinación del nivel básico del delito y características del mismo, que podrían aumentar o disminuir dicho nivel<sup>24</sup>. El segundo capítulo de las pautas presenta los medios de determinar el nivel básico de la mayoría de delitos federales; en la parte D se trata de delitos de narcotráfico.

De acuerdo con las intenciones del Congreso, las pautas establecen penas severas para narcotráfico<sup>25</sup>. El nivel básico depende del peso de la sustancia que contiene la droga indicada en el caso. Por ejemplo, 200 a 299 gramos de cocaína corresponden

<sup>21</sup> 21 U.S.C., § 841.

<sup>22</sup> 21 U.S.C., § 841 (b) (1) (A) (ii).

<sup>23</sup> Guideline, § 5G1. 1(b). “Imposición de la pena en un proceso por un solo delito”. (“Guideline”, se refiere a las regulaciones promulgadas por la Comisión de Plazos Criminales de los Estados Unidos).

<sup>24</sup> Guideline, § 1B1.1. “Instrucciones de aplicación”.

<sup>25</sup> 18 U.S.C., § 994 (i) (5).

<sup>18</sup> Reglas de Procedimientos Penales Federales 11 (e).

<sup>19</sup> 18 U.S.C., § 924 (e).

<sup>20</sup> 18 U.S.C., § 924 (e).

al nivel básico de 20; 0.5 a 14.9 kilogramos al nivel básico de 32; 15 a 49.9 kilogramos al nivel básico de 34; y más de 50 kilogramos al nivel básico de 36<sup>26</sup>.

El nivel básico se puede aumentar si existen factores agravantes, tales como el uso de un arma<sup>27</sup>, la utilización de menores de edad<sup>28</sup>, o el papel administrativo en la comisión del delito<sup>29</sup>. El nivel básico se puede disminuir si existen factores atenuantes tales como un papel menor en el delito<sup>30</sup> o la oportuna aceptación de responsabilidad personal<sup>31</sup>.

Si existen delitos múltiples en un proceso criminal, las pautas establecen un sistema para ajustar el nivel del delito para incluir todos los delitos en la condena<sup>32</sup>.

2. *Eje de antecedentes criminales.* El cuarto capítulo de las pautas presenta un sistema de puntos para antecedentes criminales. Por ejemplo, un antecedente en delito, en el cual fue impuesta una pena de más de trece meses, resulta en tres puntos<sup>33</sup>; una pena anterior de más de sesenta días pero menos de trece meses, resulta en dos puntos<sup>34</sup>; y cualquier otra pena, con excepción de delitos menores, resulta en un punto<sup>35</sup>. El nivel de puntos puede aumentar si el procesado cometió el delito cuando se encontraba en libertad condicional o libertad vigilada, o si lo cometió durante los dos primeros años después de encarcelamiento<sup>36</sup>.

Una de las provisiones más severas de las pautas se aplica a criminales habituales [“career offenders”]. Procesados declarados culpables de delitos de narcotráfico o violencia, y los que tienen dos antecedentes por delitos mayores, se consideran criminales profesionales y reciben penas cercanas al máximo que la ley permite<sup>37</sup>. Por ejemplo, un criminal profesional condenado por un delito de narcotráfico con una pena máxima de veinticinco años de encarcelamiento, automáticamente tiene el nivel VI de antecedentes criminales y un nivel 32 de severidad del delito - una gama de 210 a 262 meses de pena presuntiva<sup>38</sup>.

3. *Alternativas en la imposición de penas.* De acuerdo con la escala determinada en las pautas, el juez, además del plazo de encarcelamiento, puede imponer multas<sup>39</sup>, indemnización<sup>40</sup>, y libertad supervisada después del encarcelamiento<sup>41</sup>. La libertad

<sup>26</sup> Guideline, § 2D1.1(a) (3). “Manufactura, importación o tráfico ilegal - Cuadro de cantidades de drogas”.

<sup>27</sup> Guideline, § 2D1.1(b), “Manufactura, importación o tráfico ilegal”.

<sup>28</sup> Guideline, § 2D1.2, “Utilización de niños en el tráfico de sustancias controladas”.

<sup>29</sup> Guideline, § 3B1.1 “Papel agravante”.

<sup>30</sup> Guideline, § 3B1.2 “Papel Atenuante”.

<sup>31</sup> Guideline, § 3E1.1 “Aceptación de responsabilidad”.

<sup>32</sup> Guideline, 3D1.1 “Delitos múltiples”.

<sup>33</sup> Guideline, § 4A1.1 (a) “Antecedentes criminales”.

<sup>34</sup> Guideline, § 4A1.1 (b) “Antecedentes criminales”.

<sup>35</sup> Guideline, § 4A1.1 (c) y § 4A1.2 (c) “Antecedentes criminales”.

<sup>36</sup> Guideline, § 4A1.1 (d) y (e).

<sup>37</sup> 18 U.S.C., § 994 (h); Guideline, § 4B1.1 “Criminalidad habitual”.

<sup>38</sup> Guideline, § 4B1.1 (B).

<sup>39</sup> 18 U.S.C., § 3571 y 3572; Guideline, 5E4.2 “Multas para individuos procesados”.

<sup>40</sup> 18 U.S.C., § 3663; Guideline, 5E4.1 “Indemnización”.

<sup>41</sup> 18 U.S.C., § 3583; Guideline, § 5D3.1 “Imposición de plazo de libertad supervisada”.

supervisada es obligatoria en los casos de narcotráfico. Las multas son obligatorias, excepto si el juez determina que el procesado no tiene posibilidad económica de pagarlas. Además de multas, el acusado puede perder sus bienes según las disposiciones del decomiso [“forfeiture”] de propiedad asociada con actividades ilegales<sup>42</sup>. Por ejemplo, cualquier clase de bienes derivados del delito de narcotráfico, o utilizados para cometerlo, pueden ser decomisados por el gobierno mediante un proceso civil, aparte del proceso criminal<sup>43</sup>.

La posibilidad de libertad condicional, un período de libertad bajo vigilancia judicial, está limitada en las pautas a situaciones en las cuales la pena mínima es de cero meses - un nivel básico de severidad de seis meses o menos<sup>44</sup>. Si la pena mínima es de uno a seis meses, el juez puede imponer una pena que combina restricciones a la libertad y libertad vigilada<sup>45</sup>.

En los casos de acumulación se agregan las penas con una fórmula compleja, a no ser que los estatutos exijan una pena sucesiva<sup>46</sup>. Las penas anteriores, no relacionadas con la pena del caso que se ventila, tienen que ser sucesivas<sup>47</sup>.

4. *Desviaciones.* Las pautas permiten al juez imponer penas mayores o menores que las penas especificadas en la base de desviaciones [“departures”]<sup>48</sup>. El elemento principal para que el gobierno solicite penas inferiores a la pena especificada es la ayuda que el acusado le proporcione. Por petición del fiscal, el juez puede imponer una pena menor que la indicada en las pautas si el procesado ayuda al gobierno en la investigación o el juicio de otro individuo que ha cometido un delito<sup>49</sup>.

Una desviación hacia una pena menor también se puede justificar con evidencia de circunstancias atenuantes importantes. Ejemplos de factores atenuantes posibles son la coacción de otra persona que no es suficiente para exculpar al procesado<sup>50</sup>; la capacidad mental disminuida (si el delito no es violento y la capacidad disminuida no resulta de embriaguez voluntaria)<sup>51</sup>, o factores atenuantes no considerados adecuadamente en las pautas<sup>52</sup>.

Las pautas permiten al juez imponer una pena mayor que la especificada si existen circunstancias agravantes que no son tratadas en forma adecuada en las pautas. Dentro de tales factores están la muerte, los daños físicos como resultado

<sup>42</sup> Guideline, § 5E4.4 “Decomiso de propiedad”.

<sup>43</sup> 21 U.S.C., § 853.

<sup>44</sup> Guideline, § 5B1.1 (a) “Imposición de libertad vigilada”.

<sup>45</sup> Guideline, § 5B1.1 (a) (2) “Imposición de libertad vigilada”.

<sup>46</sup> Guideline, § 5G1.2 “Penas en casos de acumulación”.

<sup>47</sup> Guideline, § 5G1.3 (“Penas en casos de penas anteriores no cumplidas”).

<sup>48</sup> 18 U.S.C., § 3553 (b).

<sup>49</sup> Guideline, 5K1.1 “Asistencia al gobierno”.

<sup>50</sup> Guideline, § 5K2.12 “Coacción y coerción”.

<sup>51</sup> Guideline, § 5K2.13 “Capacidades disminuidas”.

<sup>52</sup> Guideline, § 5K2.0 “Justificaciones para desviaciones”.

de la actividad criminal<sup>53</sup>, el uso del secuestro en el delito<sup>54</sup>, la conducta extrema en la comisión del delito<sup>55</sup> y el perjuicio al interés nacional<sup>56</sup>.

El fiscal y el abogado defensor tienen derecho de apelar la aplicación de una desviación<sup>57</sup>.

### 3. LA DECISIÓN MISTRETTA

El 10 de diciembre de 1987, John Mistretta fue acusado de venta de cocaína ante el Tribunal Federal del Distrito Oeste de Missouri. Antes del juicio, el acusado pidió al juez de primera instancia que declarara que la ley y las pautas eran inconstitucionales porque: 1) la ley viola la doctrina de separación de poderes, y 2) el Congreso delegó demasiada autoridad legislativa a una agencia judicial. El juez distrital rechazó los cargos del acusado, y Mistretta hizo una declaración de culpa condicional para apelar la decisión constitucional a tribunales más altos. Eventualmente, Mistretta pidió una decisión de la Corte Suprema por medio de un auto llamado "writ of certiorari".

La Corte Suprema de los Estados Unidos actúa de manera diferente de como lo hace la Corte Suprema de Colombia. La de los Estados Unidos consta de nueve miembros vitalicios. Estos son nombrados por el presidente y aprobados por el Senado. No hay salas, y todos los magistrados participan en todos los casos. La función de la Corte es muy diferente también. Su propósito no es corregir errores de otras cortes, sino resolver preguntas legales que afectan a muchos casos y que son importantes en el desarrollo de la ley. Por eso la Corte acepta menos del uno por ciento de los autos de "writ of certiorari", y solamente en estos casos se tiene una decisión que confirma o revoca la decisión de los tribunales inferiores.

Un ejemplo clásico del tipo de asunto en que la Corte acepta el caso y toma una decisión, se tiene cuando los tribunales de circuito —las cortes de apelación federal— están en desacuerdo sobre la constitucionalidad del estatuto. En el caso de la ley, estaban en desacuerdo sobre esa cuestión que afectaba a miles de acusados federales. La Corte aceptó la jurisdicción y, después de recibir los argumentos escritos y orales, decidió, por ocho votos a favor y uno en contra, que el estatuto era constitucional.

El magistrado Harry Blackmun fue el autor del concepto<sup>58</sup>. En este, el magistrado Blackmun repasó la ley de plazos criminales preexistente, la historia legislativa

<sup>53</sup> Guideline, § 5K2.1 y 5K2.2 "Muerte o daños físicos".

<sup>54</sup> Guideline, § 5K2.4 "Secuestro".

<sup>55</sup> Guideline, § 5K2.8 "Conducta Extrema".

<sup>56</sup> Guideline, § 5K2.7 "Interrupción de función gubernamental"; Guideline, § 5K2.14 "Bienestar público".

<sup>57</sup> 18 U.S.C., § 3742 (a) (A) y § 3742 (b) (3) (A).

<sup>58</sup> El autor del concepto u opinión es distinto del ponente en el sistema colombiano, porque en los Estados Unidos, después del estudio separado por los jueces, hay una votación inicial y el juez más antiguo de la mayoría asigna la tarea de escribir la opinión de la Corte. Los otros jueces pueden comentar y participar en la forma final de la opinión, que incluye los hechos del caso, el razonamiento y la conclusión de la mayoría. Los jueces pueden escribir opiniones concurrentes y disidentes.

de la ley, y la jurisprudencia de la separación de poderes. El magistrado consideró los precedentes acerca de la delegación de poderes legislativos y concluyó que, con instrucciones adecuadas del Congreso, la delegación de su autoridad a la Comisión de Plazos Criminales de los Estados Unidos no viola el artículo I, sección 1, de la Constitución, que dice: "Todos los poderes legislativos otorgados por esta Constitución residirán en un Congreso de los Estados Unidos...".

También, la Corte rechazó el argumento que la Comisión creada por la ley, que incluyó jueces federales y que estaba colocada por estatuto dentro de la rama judicial, comprometió la independencia y la función de la rama judicial. El magistrado Blackmun, en el concepto, afirmó que el Congreso tiene el poder de constituir la Comisión como en la ley, y que la mezcla de funciones entre las ramas del Estado no son suficientes para declarar inválida la ley.

El magistrado Antonin Scalia, disidente, expresó su opinión en el sentido de que la creación de la Comisión era una delegación excesiva e inconstitucional del poder legislativo. Dijo que la no separación de los poderes es peligrosa en una democracia y que es contraria a principios básicos constitucionales.

La decisión *Mistretta* resuelve las objeciones más importantes a la ley y las pautas. No obstante, quedan muchas preguntas de interpretación y constitucionalidad sobre las numerosas normas concretas de los estatutos y las regulaciones promulgadas por la Comisión.

### 4. CONSECUENCIAS PROBABLES DE LA LEY DE REFORMA DE PENAS CRIMINALES EN LOS PROCESOS DE DELITOS DE NARCOTRÁFICO

En general, la reforma de la práctica de imposición de penas criminales ha trasladado mucha de la discreción del juez al fiscal. En los Estados Unidos, el fiscal tiene un poder muy amplio de decidir si, cuándo y según cuál estatuto una persona será acusada en los procesos criminales. Tradicionalmente, la contrabalanza de este poder del fiscal era la amplia discreción del juez para determinar la pena. Con la vigencia de las pautas, la discreción, tanto como la posibilidad de gran disparidad en el tratamiento de procesados con circunstancias comparables, están en manos del fiscal. Queda por ver si el problema de disparidad, una de las motivaciones de la ley de reforma, será mejorado o agravado en la práctica.

La nueva ley puede afectar el número de casos en juicio. Actualmente, cerca del ochenta por ciento de los casos criminales en el ámbito federal se resuelven con una declaración de culpabilidad y un acuerdo entre el procesado y el fiscal, en vez de un juicio<sup>59</sup>. Estos pactos forman parte del archivo formal del caso y son supervisados por el juez<sup>60</sup>. No obstante que las pautas incluyen supervisión

<sup>59</sup> Tabla D-4, *Annual Report of the Administrative Office of the United States Court*, 1984, pág. 348.

<sup>60</sup> Reglas de procedimientos penales federales, 11 (e). Véase *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978); *Santobello* New York, 404 U.S. 257 (1971).

## REFORMA DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

judicial de los pactos<sup>61</sup>, el control del fiscal no debe cambiar mucho, porque él todavía decide según cuáles estatutos va a procesar al acusado, y los jueces tradicionalmente dan deferencia a la evaluación que hace el fiscal del caso.

Una opinión considera que va a haber más juicios, porque muchos procesados, frente a la posibilidad de plazos de encarcelamiento sumamente largos, sin esperanza de libertad condicional, van a creer que no tienen nada que perder en el juicio. Por otro lado, ha aumentado la capacidad del fiscal de negociar pactos favorables a la fiscalía con el procesado. El poder de eliminar cargos, abandonar penas mínimas obligatorias y hacer recomendaciones al juez para reducir penas de acuerdo con las pautas, probablemente va a persuadir a muchos procesados, aun los que tienen alguna posibilidad de resultados absolutorios en el juicio, de declararse culpables para evitar el riesgo de unas consecuencias aún más serias después de un juicio. La experiencia inicial ha sido que ha disminuido el porcentaje de casos de narcotráfico que llegan al juicio.

La ley probablemente va a aumentar los recursos y el tiempo que se gasta en determinar la pena criminal. Tradicionalmente, los casos resueltos mediante pacto con los abogados requería poca actividad procesal en la audiencia de imposición de la pena y ninguna apelación. Esto ya se ha cambiado, de una manera dramática. Quedan muchas cuestiones constitucionales e interpretativas, aun después de *Mistretta*. En los nuevos casos los abogados tendrán que indagar mucho más las circunstancias que los causaron, debido a la importancia que tienen estas circunstancias (agravantes y atenuantes) específicas en la determinación de la duración del encarcelamiento. También se examinarán la legalidad de los antecedentes criminales con más cuidado, especialmente en los casos de los criminales habituales. La parte que pierde ante el juez que impone la pena, especialmente procesados, tendrá más incentivos para apelar en casos que anteriormente habrían terminado con la primera instancia.

El poder del fiscal de coaccionar cooperación de los procesados poco dispuestos a ayudarle, aumentará el ya significativo uso de informantes y conspiradores para enjuiciar otros partícipes y autores intelectuales en conspiraciones. Sin embargo, el poder de presionar a un condenado sin antecedentes criminales con muchos años de encarcelamiento para obtener información sobre su jefe, puede llevar a abusos por parte del fiscal. Las posibilidades de que los fiscales exageren los cargos contra el procesado o abusen de su discreción amplia en cuanto a acusaciones y negociaciones de declaraciones de culpabilidad, pueden ser agravadas con el aumento de poder de discreción ejecutiva.

El aumento en el poder del fiscal es coincidente con el aumento de casos federales. En el sistema de federalismo de los Estados Unidos, cada uno de los cincuenta Estados tiene su propio sistema de justicia criminal, en los cuales se pueden procesar muchos casos del mismo tipo de los que se procesan en las cortes federales, inclusive delitos de narcotráfico. Aunque algunos Estados han promulgado sistemas con pautas de determinación de penas criminales, la disponibilidad de cárceles federales

y los recursos del fiscal en las cortes federales probablemente va a llevar a mayor actividad en las mismas, con casos que antes habrían sido procesados en las cortes estatales. También aumentará el número de casos a nivel estatal resueltos con declaración de culpabilidad del procesado con base en acuerdos con el fiscal estatal, para evitar que el caso llegue al nivel federal.

## 5. CONCLUSIÓN

La ley de reforma de la pena privativa de libertad provee a los fiscales de una serie de herramientas en los procesos de delitos de narcotráfico. La ley resultará en plazos más largos de encarcelamiento, más declaraciones de culpabilidad, y más procesados que actúan como informantes y testigos para el gobierno. Al dotar de estos poderes a los fiscales, el Congreso ha realizado un cambio básico del poder de discreción en los plazos desde la rama judicial a la rama ejecutiva. Esto crea posibilidades de abusos del poder ejecutivo y de disparidad entre individuos con circunstancias similares en términos de las acusaciones y negociaciones en sus casos. Las pautas abandonan casi totalmente el concepto de rehabilitación como principio fundamental, en casi todos los casos de narcotráfico. En la evaluación de los efectos de la lucha contra las drogas, es preciso decir que esos cambios básicos en el sistema de justicia criminal de los Estados Unidos, en gran parte son debidos a frustraciones y fracasos en la lucha contra delitos relacionados con drogas.

<sup>61</sup> Guideline, § 6B1.2. "Estándards de aceptación de acuerdos entre abogados".

SENTENCING GUIDELINES  
SENTENCING TABLE  
Criminal History Category

Offense Level	I 0 or 1	II 2 or 3	III 4, 5, 6	IV 7, 8, 9	V 10, 11, 12	VI 13 or more
1	0 - 1	0 - 2	0 - 3	0 - 4	0 - 5	0 - 6
2	0 - 2	0 - 3	0 - 4	0 - 5	0 - 6	1 - 7
3	0 - 3	0 - 4	0 - 5	0 - 6	2 - 8	3 - 9
4	0 - 4	0 - 5	0 - 6	2 - 8	4 - 10	6 - 12
5	0 - 5	0 - 6	1 - 7	4 - 10	6 - 12	9 - 15
6	0 - 6	1 - 7	2 - 8	6 - 12	9 - 15	12 - 18
7	1 - 7	2 - 8	4 - 10	8 - 14	12 - 18	15 - 21
8	2 - 8	4 - 10	6 - 12	10 - 16	15 - 21	18 - 24
9	4 - 10	6 - 12	8 - 14	12 - 18	18 - 24	21 - 27
10	6 - 12	8 - 14	10 - 16	15 - 21	21 - 27	24 - 30
11	8 - 14	10 - 16	12 - 18	18 - 24	24 - 30	27 - 33
12	10 - 16	12 - 18	15 - 21	21 - 27	27 - 33	30 - 37
13	12 - 18	15 - 21	18 - 24	24 - 30	30 - 37	33 - 41
14	15 - 21	18 - 24	21 - 27	27 - 33	33 - 41	37 - 46
15	18 - 24	21 - 27	24 - 30	30 - 37	37 - 46	41 - 51
16	21 - 27	24 - 30	27 - 33	33 - 41	41 - 51	46 - 57
17	24 - 30	27 - 33	30 - 37	37 - 46	46 - 57	51 - 63
18	27 - 33	30 - 37	33 - 41	41 - 51	51 - 63	57 - 71
19	30 - 37	33 - 41	37 - 46	46 - 57	57 - 71	63 - 78
20	33 - 41	37 - 46	41 - 51	51 - 63	63 - 78	70 - 87
21	37 - 46	41 - 51	46 - 57	57 - 71	70 - 87	77 - 96
22	41 - 51	46 - 57	51 - 63	63 - 78	77 - 96	84 - 105
23	46 - 57	51 - 63	57 - 71	70 - 87	84 - 105	92 - 115
24	51 - 63	57 - 71	63 - 78	77 - 96	92 - 115	100 - 125
25	57 - 71	63 - 78	70 - 87	84 - 105	100 - 125	110 - 137
26	63 - 78	70 - 87	78 - 97	92 - 115	110 - 137	120 - 150
27	70 - 87	78 - 97	87 - 108	100 - 125	120 - 150	130 - 162
28	78 - 97	87 - 108	97 - 121	110 - 137	130 - 162	140 - 175
29	87 - 108	97 - 121	108 - 135	121 - 151	140 - 175	151 - 188
30	97 - 121	108 - 135	121 - 151	135 - 168	151 - 188	168 - 210
31	108 - 135	121 - 151	135 - 168	151 - 188	168 - 210	188 - 235
32	121 - 151	135 - 168	151 - 188	168 - 210	188 - 235	210 - 262
33	135 - 168	151 - 188	168 - 210	188 - 235	210 - 262	235 - 293
34	151 - 188	168 - 210	188 - 235	210 - 262	235 - 293	262 - 327
35	168 - 210	188 - 235	210 - 262	235 - 293	262 - 327	292 - 365
36	188 - 235	210 - 262	235 - 293	262 - 327	292 - 365	324 - 405
37	210 - 262	235 - 293	262 - 327	292 - 365	324 - 405	360 - life
38	235 - 293	262 - 327	292 - 365	324 - 405	360 - life	360 - life
39	262 - 327	292 - 365	324 - 405	360 - life	360 - life	360 - life
40	292 - 365	324 - 405	360 - life	360 - life	360 - life	360 - life
41	324 - 405	360 - life	360 - life	360 - life	360 - life	360 - life
42	360 - life	360 - life	360 - life	360 - life	360 - life	360 - life
43	life	life	life	life	life	life

211

October, 1987

## Manifiesto por una nueva política sobre la droga

Los abajo firmantes, juristas preocupados profesionalmente por la problemática de la drogadicción, desean llamar la atención de la sociedad española en general, y de los poderes públicos en particular, sobre el fracaso que ha sufrido la acentuación de la política represiva producida en los últimos años.

1. Ante todo, no se han logrado las metas supuestamente perseguidas: erradicar o disminuir sensiblemente el tráfico y consumo de drogas. Pese a la frecuencia de los decomisos se acepta de modo generalizado que el porcentaje de droga interceptada es mínimo respecto al cada vez mayor que se pone a disposición de los consumidores. Tal aumento de la oferta está en consonancia con el continuado incremento de la demanda por parte de los consumidores.

2. Simultáneamente, la droga se ha convertido en un producto muy caro, dados los elevados márgenes comerciales que retribuyen los riesgos de traficar con un producto tan perseguido. Esto ha originado, en primer lugar, la aparición de poderosas organizaciones de traficantes con un poder económico sin parangón en toda la historia de la criminalidad y que en sus niveles medios y superiores eluden fácilmente la persecución penal. En segundo lugar, causa o agrava la marginalización social de una buena parte de los consumidores que no poseen los medios económicos necesarios para adquirir la droga, lo que les obliga a realizar actividades asociales o a caer en la delincuencia.

3. Consecuencia de lo anterior es que los recursos del sistema judicial penal se ven desbordados por la criminalidad vinculada al tráfico de drogas. Del mismo modo, el aumento de la población reclusa a que esa criminalidad está dando lugar empeora notablemente las condiciones de habitabilidad de las prisiones, dificulta aun más la aplicación de la Ley General Penitenciaria y refuerza las mafias carcelarias conectadas al suministro de drogas a los internos.