

UC San Diego

Project on Reforming the Administration of Justice in Mexico

Title

Análisis técnico de la propuesta de reforma al sistema de justicia mexicano

Permalink

<https://escholarship.org/uc/item/2s90d4vb>

Publication Date

2005-05-18

Análisis técnico de la propuesta de reforma al sistema de justicia mexicano

Luis González Placencia
Layda Negrete Sansores
Guillermo Zepeda Lecuona



MESA DIRECTIVA

Diego Fernández de Cevallos Ramos
PRESIDENTE
PAN

César Jáuregui Robles
VICEPRESIDENTE
PAN

Carlos Chaurand Arzate
VICEPRESIDENTE
PRI

Raymundo Cárdenas
Hernández
VICEPRESIDENTE
PRD

Yolanda Eugenia González Hernández
SECRETARIA
PRI

Rafael Melgoza Radillo
SECRETARIO
PRD

María Lucero Saldaña Pérez
SECRETARIA
PRI

Sara Isabel Castellanos Cortés
SECRETARIA
PVEM

JUNTA DE COORDINACION POLÍTICA

Sen. Enrique Jackson Ramírez
PRESIDENTE
Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional

Sen. Jorge Zermeño Infante
Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional

Sen. Jesús Ortega Martínez
Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática

Sen. Gloria Lavara Mejía
Coordinadora del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México

Sen. Humberto Roque Villanueva
Partido Revolucionario Institucional

Sen. Genaro Borrego Estrada
Partido Revolucionario Institucional

Sen. Diego Fernández de Cevallos Ramos
Partido Acción Nacional

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES LEGISLATIVAS DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Senador Oscar Cantón Zetina
PRESIDENTE

Cuitláhuac Bardán Esquivel
Director General de Investigación

Guillermo Tenorio Herrera
Director General de Estudios Legislativos

Eduardo Macías Martínez
Director General de Vinculación

**CENTRO DE ESTUDIOS MÉXICO-ESTADOS UNIDOS, UCSD
USMEX**

Dr. Christopher Woodruff
Director

Dr. David Shirk
Coordinador Académico
Proyecto sobre la Reforma de la Administración de Justicia en México, USMEX

Mtra. Alejandra Ríos Cázares
Asistente
Proyecto sobre la Reforma de la Administración de Justicia en México, USMEX



Redactores

Luis González Placencia

(INACIPE)

Layda Negrete Sansores

(CIDE)

Guillermo Zepeda Lecuona

(CIDAC)

Coordinadores del Proyecto

Cuitláhuac Bardán Esquivel ***(IILSEN)***

David Shirk ***(USMEX)***

Alejandra Ríos Cázares ***(USMEX)***

Colaboradores IILSEN

Susana Barroso

Rosalía Toriello



Índice

Introducción	7
Capítulo 1	
Prevenición: Seguridad Pública Federal	9
Contexto/Problema: incremento de inseguridad y falta de confianza en las instituciones de seguridad pública	9
Objetivo y estrategias de la iniciativa: consolidar el Sistema Nacional de Seguridad Pública	11
Modificaciones estructurales del Sistema Nacional de Seguridad Pública	11
Modificaciones funcionales introducidas por la iniciativa	14
Otros elementos de análisis	17
Otros referentes normativos	18
Capítulo 2	
Prevenición: Policía Federal	19
Contexto/Problema: ineficiencia de los cuerpos policiales	19
Objetivos y estrategias de la iniciativa	21
Operación de la Policía Federal	22
Relaciones con otras dependencias de la Administración Pública Federal	26
Establecimiento y administración del servicio civil de carrera policial	29
Controles	31
Otros elementos de análisis	31
Otros referentes normativos	34

Capítulo 3

Investigación Penal	37
Contexto/Problema: ineficacia del sistema penal y un proceso inquisitivo que vulnera los derechos humanos.	37
Ineficacia del sistema	38
Un proceso inquisitivo que vulnera los derechos humanos.	39
La propuesta de la iniciativa	40
Objetivos y líneas propuestas: investigación penal	41
El Ministerio Público se establece como órgano constitucional autónomo	42
Se crean la Oficina del Abogado General de la Federación y la Secretaría del Interior	45
Investigación penal: principios y sujetos procesales	46
La dirección funcional del Ministerio Público sobre la policía	48
Vías por las que la autoridad puede ser enterada de los delitos e investigación penal	51
Una investigación penal sin formalidades	52
Breve referencia a la retención del indiciado	54
Criterios de oportunidad	55
Consignación	59

Capítulo 4

Procedimiento Especial en el Caso de Delincuencia Organizada	63
Contexto/Problema: incapacidad del sistema penal ordinario para combatir la delincuencia organizada	63
Objetivos y estrategias de la propuesta de reforma	66
Reforma del procedimiento de solicitud de información relativa al sistema financiero, previsto en el artículo 9 de la ley	67
Reforma al régimen de protección de personas que intervienen en un proceso penal relacionado con la delincuencia organizada	69
Modificaciones al régimen de prueba en materia de delincuencia organizada	70
Otros elementos de análisis	73

Capítulo 5

Procesos Judiciales	75
Contexto/Problema: falta de credibilidad, baja calidad del juicio y bajos estándares de debido proceso	75
Problemas derivados de la falta de transparencia en el juicio	78
Altos costos del proceso penal	81
Problemas derivados de la falta de defensa adecuada	83
Objetivos y líneas propuestas: procesos judiciales	85
Propuestas para transparentar la toma de decisiones judiciales: juicio de corte acusatorio	89
Propuestas para reducir costos en tiempo y recursos humanos	96
Propuestas para fortalecer la defensa	100
Conclusiones del análisis	101
Otros referentes normativos	102

Capítulo 6

Ejecución de sentencias penales	103
Contexto/Problema: ineficacia del sistema penitenciario	103
Objetivos y líneas propuestas: sentencias penales	105
Reestructuración de la intervención de las autoridades administrativas dentro del sistema penal	106
Determinación del régimen jurídico de la ejecución de sanciones	109
Modificación de la organización y funcionamiento de los centros federales de readaptación	110
Postura doctrinal de la propuesta	122
Posturas doctrinales contrarias a la propuesta	123
Contradicciones, lagunas y antinomias de la iniciativa	124
Otros referentes normativos	125

Capítulo 7

Justicia penal para adolescentes	127
Contexto/Problema	127
Objetivos y estrategia de la reforma	130
Características generales de la justicia penal federal para adolescentes	130
Establecimiento de las garantías sustantivas y de ejecución en la justicia penal juvenil	131
Reglas generales del procedimiento	133
Procedimiento	135
Ejercicio de la acción penal	136
Sanciones	137
Ejecución y control de las sanciones	138
Otros elementos de análisis	142
Otros referentes normativos	144

Anexo. Posturas institucionales en torno a la reforma del sistema de justicia en

México	145
Opinión y comentarios	145
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	146
Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE)	147
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	151
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	157
Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)	163
Ilustre y Nacional Colegio de Abogados	175
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	196
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	202

Cuadro Temático Comparado	215
-------------------------------------	-----



I. INTRODUCCIÓN

El 29 de marzo de 2004, el Presidente de la República envió al H. Congreso de la Unión una iniciativa de reformas sobre la seguridad pública y la administración de justicia. Dicho paquete de reformas contempla una serie de enmiendas constitucionales y nuevas propuestas de legislación que, de aprobarse, cambiarían el sistema de justicia de manera fundamental. Para considerar los méritos y defectos de la propuesta del ejecutivo es necesario que los C. Legisladores cuenten con la mayor información posible para analizar y debatir los diferentes aspectos de la propuesta. El propósito de este reporte es proporcionar a los C. Legisladores un recurso más para enriquecer el análisis y debate sobre la reforma de la administración de justicia en México.

El documento está dividido en dos secciones. La primera sección se subdivide a su vez en apartados temáticos. En cada apartado se presenta un resumen técnico de la iniciativa del Ejecutivo, con particular atención al contexto-problemática que da origen a la propuesta de reforma; así como una explicación de los diferentes argumentos y críticas que se han hecho a las iniciativas de cambio. En la segunda sección del documento se incluyen las posturas, observaciones y recomendaciones de diversas instituciones nacionales (académicas, profesionales y organizaciones no gubernamentales) enfocadas en el análisis del derecho y la seguridad pública.

El reporte que aquí se presenta es un apoyo para el trabajo legislativo. Se trata de un análisis técnico, no partidista, sobre las iniciativas de reforma al sistema de justicia mexicano. Este reporte es también el resultado de un proyecto de colaboración entre el Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República (IILSEN) y el Centro de Estudios México-EU (USMEX) de la Universidad de California, San Diego. El reporte fue redactado por el Doctor Luis González, la Maestra Layda Negrete y el Maestro Guillermo Zepeda. El documento fue posteriormente evaluado y comentado por la Doctora Elena Azaola, el Doctor Miguel Ontiveros, el Doctor Carlos Ríos y el Doctor Miguel Sarre; todos ellos especialistas en distintas áreas del derecho mexicano y la administración de la justicia.

El IILSEN –en colaboración con el USMEX- convocó a prestigiadas instituciones académicas, profesionales y organizaciones no gubernamentales a presentar su postura y comentarios con respecto a las iniciativas de reforma al sistema de justicia en una reunión de trabajo en enero del 2005. Estas posturas y opiniones se presentan como anexo a este reporte. En el mismo anexo se incluye un cuadro comparativo sobre las opiniones de las instituciones participantes en temas claves de la reforma. Las instituciones participantes son la Barra Mexicana – Colegio de Abogados, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), El Colegio de México (Colmex), Democracia, Derechos Humanos y Seguridad, A.C., Instituto Ciudadano de Estudios Sobre Inseguridad (ICESI), Ilustre y Nacional Colegio de Abogados; Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ-UNAM)¹, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), y Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho).

[Febrero, 2005]

¹ Las opiniones corresponden a los especialistas en el tema, Doctor José Antonio Caballero y Doctor Carlos F. Natarén, investigadores del IIJ-UNAM.

The logo for Chapter 1 features the text 'Capítulo 1' in a large, serif font, centered within a light gray circle. A horizontal bar passes through the center of the circle, behind the text. Below the circle, the text 'Prevención: Seguridad Pública Federal' is written in a smaller, sans-serif font.

Capítulo 1

Prevención:
Seguridad Pública Federal

CONTEXTO/PROBLEMA: INCREMENTO DE INSEGURIDAD Y FALTA DE CONFIANZA EN LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD PÚBLICA

En la última década, la seguridad pública se ha constituido en una de las preocupaciones esenciales del Estado mexicano. La percepción de incremento que de la inseguridad se tiene, ha puesto en duda la eficacia de las instituciones, en especial de las corporaciones policiales, con la consecuente pérdida de confianza de la ciudadanía respecto del potencial de las autoridades para prevenir y atacar el problema.

Los diagnósticos en materia de seguridad pública y procuración de justicia contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, señalan que el incremento de la incidencia delictiva sufrido en el año 2000 y anteriores, deviene de factores que pueden resumirse en la precaria situación económica, la constante y compleja actuación de la delincuencia organizada, y la falta de resultados eficaces por parte de las instituciones del sistema de justicia.

Como es sabido, el tema alcanzó niveles de la mayor importancia en 1994, cuando una serie de eventos de impacto nacional hicieron evidente la necesidad de cambios en la política criminal del país. En diciembre de ese mismo año, el entonces Presidente de la República envió al Congreso

una reforma de amplio alcance que impactó al sistema de justicia penal y al Poder Judicial de la Federación y que otorgó al problema de la seguridad pública, hasta entonces considerado como un tema de alcances locales, una dimensión federal. La más importante innovación en este último sentido la constituyó la consecuente aprobación, en diciembre de 1995, de la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En términos generales dicha ley creó el propio sistema, fijó los criterios de coordinación entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y los municipios en la materia. Creó también el Consejo Nacional de Seguridad Pública, así como sus referentes locales y regionales, las conferencias nacionales de procuración de justicia, de prevención y readaptación social, la de secretarios de seguridad pública y la de participación municipal. Además estableció asimismo criterios de actuación y de formación de los integrantes de las policías, implantó los registros nacionales de personal de Seguridad Pública y de armamento y equipo, así como el de estadística de seguridad pública, fijó algunas políticas de acceso a la información sobre el tema y sentó los criterios para el funcionamiento de los servicios de atención a la población, y de los servicios privados de seguridad.

No obstante lo anterior, a casi una década de su puesta en funcionamiento, el Sistema Nacional de Seguridad Pública no ha logrado los objetivos para los que fue propuesto. Pesan sobre el mismo importantes cuestionamientos en torno al centralismo en temas torales como la asignación de recursos a los estados, la falta de eficiencia en la coordinación efectiva de planes y programas destinados a la formación de agentes de la policía y en la propuesta de políticas públicas destinadas a la prevención y reducción de los delitos. Sin duda, el indicador más importante de las carencias del sistema puede hallarse en la notable ausencia de confianza de la ciudadanía en las policías del país, en el incremento de los cuerpos privados de seguridad y en la aparición de conflictos entre corporaciones e instituciones locales y federales, lo que pone en cuestionamiento el fin mismo de la ley que hoy es vigente.

OBJETIVO Y ESTRATEGIAS DE LA INICIATIVA: CONSOLIDAR EL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

En el contexto descrito, la iniciativa de Ley de Seguridad Pública reglamentaria de los párrafos séptimo y octavo del artículo 21 constitucional, pretende que el Estado mexicano en sus tres órdenes de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones, directa o indirectamente relacionadas con la seguridad pública, coadyuven a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. En términos generales, la reforma tiene como objetivo elaborar un programa integral de seguridad pública, que permita la coordinación y colaboración de los distintos niveles de gobierno y de los diversos actores sociales, para promover un cambio en las estrategias y tácticas empleadas en la materia, en aras de permitir una lucha directa contra la delincuencia y, paralelamente, pretende elaborar también un esquema preventivo del delito que, a mediano y largo plazo, se refleje en la reducción de los índices de criminalidad.

Como lo hace notar la exposición de motivos, la iniciativa presenta en efecto una estructura que da cuenta de una mejor técnica legislativa lo que contribuirá a hacer más funcional la operatividad de la ley en la práctica. En realidad, no hay en la iniciativa un cambio de fondo en el enfoque en torno a la seguridad –que sigue siendo sistémico e “integral”– sino que más bien se introducen elementos de ordenación y se mejora la regulación de los órganos ya existentes. Estos cambios pueden enunciarse como sigue:

MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA

La iniciativa reorganiza el sistema y le da mayor coherencia interna. La modificación más notoria la constituye la instauración del Centro Nacional de Información de Seguridad Pública, que es creado como un órgano del

sistema destinado a coordinar los servicios y las políticas de información que ya están previstas en la ley vigente. La creación del Centro, sin embargo, presenta ventajas notorias al centralizar todo lo referente a la información que genera, almacena y difunde el sistema, lo que facilitará el control sobre la información así como la rendición de cuentas. Destaca también la determinación de la ley para que este centro funcione mediante un reglamento lo que brindará mayor certeza jurídica a las actividades relacionadas con la información. En el mismo sentido se aclara la existencia de cuatro registros nacionales –y no sólo de dos como aparece hoy en la ley en vigor– a saber: el de personal de seguridad pública, el de armamento y equipo, el de estadística de seguridad pública y el de información de apoyo a la procuración de justicia. La regulación a la que están sujetas los registros nacionales es prácticamente la que ya existe con algunos cambios que mejoran la redacción de ciertos artículos y la introducción de algunas disposiciones nuevas; destaca entre éstas la sujeción del manejo de la información a lo establecido en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la exigencia a las empresas de seguridad privada que requieran permisos para portar armas, de que muestren ante la autoridad que se los solicite las autorizaciones para prestar sus servicios, y de la adición de un párrafo al actual artículo 40 de la ley en vigor, en el que se señala una reserva para la revelación de información mientras exista una condición que ponga en riesgo el desarrollo de una investigación, averiguación previa o proceso.

Otras modificaciones tienen que ver con la referencia que se hace en la ley de los subsistemas de procuración de justicia, de readaptación social y de policía, con la finalidad de afianzar el carácter sistémico de la seguridad pública. En la medida en la que estos subsistemas no se desarrollan, este aparece como un cambio de carácter más bien formal. Lo que sí implica un cambio de fondo en relación con estos subsistemas, es el establecimiento de los lineamientos para el desarrollo del servicio civil de carrera en los ámbitos ministerial y policial. En ambos casos se establece la necesidad de que el servicio de carrera contenga las etapas relativas al

ingreso, desarrollo y terminación del servicio, la formación de sus miembros, la sujeción a los principios de actuación aplicables, la rotación del personal y los perfiles, categorías y funciones que la constituyan, así como la obligación de una consulta previa ante el registro nacional de personal de seguridad pública. Es interesante hacer notar que el servicio de carrera policial está mucho más desarrollado en la iniciativa de ley; a diferencia de lo dispuesto para la carrera ministerial, se fijan en el relativo a la carrera policial más criterios y algunos controles más específicos: entre los primeros están las categorías que componen la carrera policial y las modalidades de la movilidad dentro de la carrera policial; entre los controles se insta una evaluación bianual para determinar el grado de aptitud de los agentes y la exigencia de escolaridad media superior o equivalente para quien aspire a ingresar al servicio de carrera policial, y de estudios de licenciatura o equivalente a quien desee especializarse en la investigación de delitos.

En el mismo ámbito de la carrera policial, se incluyen mecanismos de delegación de facultades para que las corporaciones policiales establezcan, con base en sus necesidades, sus propios programas de capacitación, para que celebren convenios con instituciones educativas, centros de investigación y otros organismos que coadyuven en la capacitación, para determinar los estímulos a la labor destacada de sus policías, así como proyectos de otorgamiento de reconocimientos, incentivos y estímulos al desempeño destacado a favor de la policía y para contar con órganos de vigilancia interna y con un Consejo de Participación Ciudadana como órgano asesor y de opinión.

Los cambios estructurales en el sistema de seguridad pública definen mejor las competencias tanto en materia de información como en lo referente a las carreras ministerial y de policía. En lo referente a estos servicios de carrera, centralizan los aspectos que tiene un carácter de coordinación y en especial en materia policial, dejan a las corporaciones diversas facultades para desarrollarse en relación con sus propias necesidades, lo que representa un reconocimiento tácito a las particularidades de cada corporación.

MODIFICACIONES FUNCIONALES INTRODUCIDAS POR LA INICIATIVA

Como se ha dicho, la iniciativa de ley no modifica en lo sustancial la actual concepción del Sistema Nacional de Seguridad Pública, sino que tiende a organizarlo más con miras a mejorar su funcionamiento. Entre las modificaciones introducidas en este sentido, aparecen cambios en el Consejo Nacional de Seguridad y en la Secretaría Ejecutiva del sistema.

En lo que respecta al Consejo Nacional de Seguridad, el más importante de estos cambios radica en la incorporación entre sus miembros del titular del Centro Nacional de Información en Seguridad Pública, del Comisionado de la Policía Federal –denominación que en la reforma se otorga a la actual Policía Federal Preventiva– así como la participación mediante invitación de ciudadanos y miembros de organismos no gubernamentales. La iniciativa no abunda en las razones para incluir al Comisionado, aunque se afirma que ello se debe al papel protagónico que este funcionario juega en materia de seguridad. Como se sabe, el Consejo es la instancia superior del Sistema de Seguridad Pública y está conformado por funcionarios de gobierno de primer nivel que deciden las políticas públicas en materia de seguridad. En tanto que, entre dichas políticas, están algunas que tienen influencia directa en la operación de programas policiales, puede encontrarse justificada la participación del Comisionado, que en última instancia, es un servidor al mando de una función ejecutiva. En cuanto a la inclusión del titular del centro de información, dada su función estratégica, la inclusión aparece como necesaria.

Por otra parte, la incorporación de ciudadanos y miembros de ONG que con voz pero sin voto pueden acudir como invitados al Consejo también parece atinada, en la medida en la que hoy en día existe un interés especial en la sociedad civil por participar en las tareas relativas a un problema que sin duda es percibido como de interés común. Se trata, sin duda, de un mecanismo que provee de transparencia a las acciones del Consejo, aunque cabe señalar que la iniciativa debió contener al menos algunos criterios para regular el derecho que todos los ciudadanos y organizaciones sociales tienen

de participar, de modo que este beneficio no se convierta en privilegio de unas cuantas personas u organizaciones.

En cuanto a las facultades del Consejo, la iniciativa afina las ya existentes e incorpora nuevas. De acuerdo con el proyecto, el Consejo podrá conocer y resolver en torno a las siguientes cuestiones:

i) en lo que se refiere a las tareas de coordinación, además de las que le atribuye la ley vigente en materia de coordinación del propio sistema y de la determinación de las políticas generales de seguridad, podrá aprobar los acuerdos que deban ser considerados como bases de coordinación entre los tres órdenes de gobierno, así como los convenios relativos a las evaluaciones que en la materia establezcan los integrantes del Sistema Nacional. Podrá también resolver en torno a la realización de operativos conjuntos, a la coordinación con autoridades administrativas que realicen funciones de inspección y control de mercancías y también convocar y coordinar las acciones que más convengan en la materia e igualmente tendrá facultades para determinar medidas destinadas a vincular al sistema con otros nacionales, regionales o locales, así como llevar a cabo programas de cooperación internacional en la materia.

ii) en materia de control de información, suministrar, intercambiar, manejar y sistematizar todo tipo de información estratégica sobre seguridad pública, aprobar las reglas de operación y funcionamiento del Centro Nacional de Información y nombrar a su titular.

iii) en lo referente a la organización interna del sistema: expedir las reglas de organización y funcionamiento del propio sistema y del subsistema nacional de policía, determinar los lineamientos para establecer el sistema de carrera policial y proponer procedimientos para el reclutamiento, formación, desarrollo, selección, evaluación de confianza y desempeño, así como de separación de los miembros de las policías, ello con referencia al catálogo de puestos, equipamiento básico policial, sistemas disciplinarios, estímulos, reconocimientos y recompensas y homologación de los derechos laborales. Aprobar el nombramiento del titular de la Secretaría Ejecutiva y el reglamento de funcionamiento de esta última.

iv) en materia de diagnósticos y propuesta de políticas públicas de prevención y reducción del delito: elaborar propuestas de reforma a leyes y reglamentos de seguridad pública, promover el estudio, la investigación y la capacitación en la materia, identificando sus problemas y tendencias, determinando las normas y programas que permitan su solución, formular propuestas para el Programa Nacional de Seguridad Pública, y

v) en cuanto al impulso de la participación social, fomentar la participación de todos los sectores de la sociedad en la formulación de los programas destinados a satisfacer las necesidades de la seguridad pública.

Por otra parte, la iniciativa permite que el Consejo sea convocado, con independencia de las reuniones semestrales que la ley actual le exige, a petición de la tercera parte de sus integrantes, para sostener reuniones ordinarias y extraordinarias fijando las reglas en cada caso.

En lo que se refiere a la Secretaría Ejecutiva del Sistema, la iniciativa incorpora también algunos cambios. Incrementa el ámbito de las funciones del secretario, asignándole la coordinación del Subsistema Nacional de Policía, la regulación del Centro Nacional de Información y estableciendo un periodo trimestral para la presentación de los informes ante el Consejo. Asimismo, la iniciativa refuerza el carácter técnico de la Secretaría al asignarle un lugar como órgano de consulta y análisis de las actividades del propio Consejo, para convocar, concertar, inducir e integrar las actividades de los interesados en la materia, para desarrollar investigación destinada a homologar procedimientos y a buscar equivalencias en los contenidos de planes y programas de formación policial, para asesorar a los miembros del Consejo, desarrollar métodos y técnicas para el estudio del delito, para proponer al Consejo bases y reglas para la realización de operativos conjuntos entre todas las corporaciones policiales y así como para la emisión de recomendaciones a las autoridades de todos los niveles de gobierno en torno al cumplimiento de la legislación, normas, políticas y disposiciones del Sistema y de los convenios que de éste se deriven. La iniciativa también asigna a la Secretaría facultades para coordinar acciones entre las instituciones federales que realicen funciones policiales.

Por otro lado, entre los requisitos para ser nombrado secretario ejecutivo, la iniciativa relativiza el requisito actual que exige ser licenciado en derecho de modo que ésta se convierte sólo en una opción preferente, aunque exige como contraparte, que el candidato cuente con una experiencia mínima de cinco años en áreas de seguridad pública. Aun cuando esta disposición permitiría que se nombren personas que, con experiencia en el tema, podrían ser egresados de otras ciencias sociales, no establece criterios más claros, lo que deja abierta la puerta para que el puesto sea ocupado por militares o policías, lo que probablemente desvirtuaría el carácter técnico-académico que de sus funciones se desprenden.

OTROS ELEMENTOS DE ANÁLISIS

Como se ha comentado, la iniciativa organiza y hace más funcional el sistema, pero no cuestiona en el fondo la concepción de la seguridad que éste supone. El tema no es menor si se considera que la creación del sistema de seguridad pública en 1995 impactó el funcionamiento del sistema de justicia penal, orientando su actividad, no a la garantía de derechos sino a la consecución del orden público. El resultado más notorio ha sido el de la subsunción de facto del sistema penal a los objetivos del sistema de seguridad, con lo que se ha producido, más que una coordinación efectiva, una concatenación entre las instituciones policiales, las de procuración, las de ejecución y, aunque no explícitamente, las de administración de justicia. Esta concatenación ha creado la ficción de que el sistema debe reducir el delito, afectando con ello presupuestos importantes de la justicia penal –como lo son, el carácter reactivo (no preventivo) de la procuración de justicia, y la garantía orgánica de imparcialidad en el sistema judicial– así como otorgando a la policía un papel que tendencialmente la ha aproximado a un modelo que, de seguir así, terminará invadiendo la esfera de acción de la policía ministerial, en la medida en la que reclama facultades para investigar y perseguir delitos.

De ahí que el Sistema Nacional de Seguridad Pública tendría que ser, más bien, un sistema de coordinación de políticas públicas en materia de seguridad, destinado, por una parte, a establecer los límites que respecto de los derechos humanos deben atender los programas de seguridad en la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en especial en materia de actuación policial, y por la otra, a incidir en la creación de modelos policiales que permitan mantener el ámbito preventivo separado del de la justicia penal, ello en función de la necesidad de garantizar, antes incluso que la seguridad pública, la seguridad jurídica del propio sistema penal.

La generalidad de la iniciativa puede ser, en ese sentido, una virtud, en tanto que permitirá resolver estas cuestiones en la reglamentación derivada de la misma, así como en los programas específicos de acción, pero también puede convertirse en una oportunidad para afianzar el carácter tendencialmente autoritario que tienen la mayoría de los proyectos de seguridad en el país.

OTROS REFERENTES NORMATIVOS

Existe en la Cámara de Diputados una iniciativa de Ley de Seguridad Pública para el Distrito Federal propuesta por el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional.



Capítulo 2

Prevención: Policía Federal

CONTEXTO/PROBLEMA: INEFICIENCIA DE LOS CUERPOS POLICIALES

La historia de la policía en México es la historia de sus deficiencias. Diversos diagnósticos han hecho evidentes los problemas de una policía mal organizada, con preparación precaria y atravesada por prácticas históricas de corrupción, abuso e ilegalidad. Desde luego, la fragmentación de las actividades policiales ha sido funcional a la multiplicación de estos problemas. En la medida en la que se diluyen las responsabilidades de los agentes policiales, se difumina el mando, se crean conflictos territoriales y se producen nuevos espacios para la corrupción y el tráfico de influencias. Y es que, como se sabe, a la natural división de jurisdicciones propia de los órdenes de gobierno en un estado federal, hay que agregar la división funcional que ha derivado en la existencia, aun en el pasado próximo, de cuerpos policiales para la custodia de caminos y puentes, de aduanas, de bosques; de una policía fiscal y judicial, así como de las policías preventivas y de tránsito.

Sobre la base de esta problemática, el Ejecutivo Federal propone crear una nueva Policía Federal que, en términos genéricos, fusione a las actuales corporaciones policiales de la Federación en un solo cuerpo encargado de la prevención delictiva, de la inteligencia policial y de la investigación de delitos.

La exposición de motivos de la iniciativa de reforma reconoce como un acierto la reciente creación de la Agencia Federal de Investigación –que sustituyó a la Policía Judicial de la Federación– así como de la Policía Federal Preventiva. Textualmente afirma que con ello

...se modificó el esquema de operación de las policías en el pasado. Su implementación –dice– buscó provocar un cambio de fondo en lo relativo a la prevención y a la investigación y persecución de los delitos federales, con el propósito de que el Estado Mexicano cumpliera debidamente con su responsabilidad constitucional, mejorando orgánica y funcionalmente los servicios de seguridad pública y de procuración de justicia. Con este cambio –continúa la iniciativa– se incorporó y generó el soporte técnico, jurídico y administrativo que las instituciones encargadas de la seguridad pública y procuración de justicia necesitaban, con el propósito central de restituir su capacidad investigadora para combatir estructuralmente la delincuencia organizada, alejándose al mismo tiempo del esquema reactivo con el que operaba la desaparecida Policía Judicial Federal, asumiendo plenamente su compromiso como brazo operativo auxiliar del Ministerio Público de la Federación.

Sin embargo, muy a pesar de la relevancia de estos cambios, los cuerpos policiales de la Federación siguen acusando problemas. La exposición de motivos de la iniciativa reconoce los siguientes:

- La desconfianza de la gente hacia la policía, que explicaría la existencia de una importante cifra oscura del delito y a su vez, la distancia entre las cifras oficiales y la creciente percepción de inseguridad.
- La sofisticación de la delincuencia organizada, que se expresa en mecanismos de operación más complejos, en la generación de rutas, modalidades y medios alternativos para lograr sus objetivos, gracias a la convergencia de una gran cantidad de recursos y apoyos de carácter tecnológico, logístico, humano y financiero.
- La ilegalidad dentro de la función policial, señalada por la corrupción, la penetración de la delincuencia en las corporaciones policiales, por la inobservancia de los ordenamientos jurídicos, la existencia de leyes obsoletas y los altos niveles de impunidad.
- La deficiente función policial, señalada por la existencia de un importante número de policías que no cumplen con los estándares internacionales ni con las exigencias sociales, insuficientemente capacitados, descoordinados, así como por la ausencia de criterios claros de cooperación entre los múltiples cuerpos policiacos, lo que repercute en la invasión de sus competencias.

- Las deficiencias administrativas de la mayoría de las instituciones responsables de la seguridad pública y procuración de justicia, que acusan contradicciones funcionales y operativas, adolecen de criterios de rendición de cuentas, desequilibrio en las cargas de trabajo y dispersión por el desarrollo de diversas actividades no encomendadas originariamente, entre otros aspectos.

OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DE LA INICIATIVA

La reforma que se propone a través de la iniciativa de Ley de la Policía Federal converge con la pretensión del Ejecutivo Federal de concentrar esfuerzos en materia de seguridad pública, a través del desarrollo de estrategias programáticas destinadas a la protección del gobernado. En este sentido, la reforma persigue en primer término, unificar en una sola dependencia a la Agencia Federal de Investigación, a la Dirección General de Supervisión e Inspección Interna para la Agencia Federal de Investigación, y a la Dirección General de Servicios Aéreos, todas estas unidades administrativas de la Procuraduría General de la Republica, así como a la Policía Federal Preventiva, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública, regulando su organización y funcionamiento en un órgano desconcentrado de la Secretaría del Interior –que sustituiría a la actual Secretaría de Seguridad Pública Federal– en la cual se conformaría a la Policía Federal. Consecuentemente, la reforma busca:

1. Una Policía Federal con facultades para hacer prevención delictiva, realizar funciones de inteligencia policial y para investigar delitos, esto último bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la Federación.
2. Relevar la relación de subordinación orgánica de los actuales miembros de la Agencia Federal de Investigación respecto del Ministerio Público, por una relación de coordinación de los agentes de la Policía Federal bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la Federación.
3. Establecer el servicio civil de carrera de los elementos policiales, que determine los criterios de ingreso, permanencia y cese de los agentes con base en méritos, así como los términos de la capacitación con base a los requerimientos actuales, la profesionalización de sus integrantes, así como la mejora de salarios y prestaciones.

4. Establecer un sistema de responsabilidades de los policías, así como las sanciones aplicables en estos casos, y
5. Establecer un mecanismo de participación ciudadana con la Policía Federal.

OPERACIÓN DE LA POLICÍA FEDERAL

Como se ha dicho, la Policía Federal fusionaría en un solo cuerpo a las actuales corporaciones ministerial de la Federación y federal preventiva, con lo que el ámbito de sus atribuciones cubriría un amplio espectro de intervención, considerado en el artículo 9 de la iniciativa de ley, en el que destacan tres grandes rubros: a) prevención delictiva y custodia de la seguridad pública, b) inteligencia policial, y c) investigación de delitos:

a) En materia de seguridad pública y prevención delictiva la Policía Federal absorbe las funciones que hoy tiene la Policía Federal Preventiva y asume como objetivo expreso en la iniciativa, “salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos, en el marco de los párrafos séptimo y octavo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Para la consecución de estos fines, la iniciativa otorga a la Policía Federal facultades para intervenir en la custodia del orden público en las zonas federales, mediante estrategias de prevención, combate y restablecimiento de la paz pública, así como la posibilidad de hacerlo también en el ámbito local y municipal, mediante la coadyuvancia, la participación en operativos policiales conjuntos, el resguardo de la seguridad de bienes y personas en situaciones que alteren la paz pública, así como los demás mecanismos de coordinación previstos en la Ley de Seguridad Pública,

—dentro del ámbito de la seguridad pública, pero en lo que se refiere a la protección de las vías generales de comunicación, la iniciativa faculta a la Policía Federal para la vigilancia e inspección con fines de seguridad pública y combate a los delitos, de la zona terrestre de las vías generales de comunicación y de los medios de transporte que operen en ellas, así como para levantar y tramitar ante el órgano competente las

infracciones relativas a la violación de disposiciones legales y reglamentarias aplicables a las carreteras federales,

–también dentro del ámbito de la seguridad pública y combate a los delitos, pero en materia de aduanas, la nueva Policía Federal deberá vigilar e inspeccionar la entrada y salida de mercancías y personas en los aeropuertos, puertos marítimos y terminales ferroviarias o de autotransporte de carga o de pasajeros, autorizados para el tráfico internacional, en las aduanas, recintos fiscales, secciones aduaneras, garitas y puntos de revisión aduaneros; así como el manejo, transporte o tenencia de dichas mercancías en cualquier parte del territorio nacional, conforme a lo dispuesto en la legislación relativa al Sistema Nacional de Seguridad Pública, y finalmente,

–siempre en el ámbito de la seguridad pública, pero en materia de control de población, la Policía Federal podrá ejercer, en el marco de su competencia, y en coordinación con el Instituto Nacional de Migración, las facultades que en materia migratoria prescriben la Ley General de Población, su Reglamento y demás disposiciones legales; podrá también investigar, en coordinación con el propio Instituto Nacional de Migración, si los extranjeros que residen en territorio nacional cumplen con las obligaciones migratorias establecidas en las disposiciones legales aplicables. A solicitud del Instituto Nacional de Migración podrá asegurar en las estaciones migratorias a los extranjeros que violen la Ley General de Población, cuando el caso lo amerite y en su caso tendrá facultades para ejecutar, también a solicitud del Instituto Nacional de Migración, las sanciones administrativas previstas por la Ley General de Población y su Reglamento.

b) En materia de inteligencia policial y cooperación internacional, la iniciativa establece que a la Policía Federal le corresponde “aplicar y operar la política policial en el marco de la política criminal diseñada por la Secretaría del Interior, con estricto apego a las garantías individuales establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a los derechos humanos y a las leyes en la materia, en colaboración con las demás autoridades competentes”; en este sentido, la Ley propuesta faculta a la Policía Federal para participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con la Ley de Seguridad Pública –que también es parte del paquete objeto de este documento– para estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de combate a la delincuencia, como soporte en

la investigación de ilícitos; para obtener, analizar, estudiar y procesar información, así como poner en práctica métodos conducentes para el combate de delitos, sea directamente o mediante los sistemas de coordinación previstos en otras leyes federales; y para requerir, conforme a las normas aplicables, informes y opiniones a las personas físicas o morales encargadas de la prestación de servicios públicos y que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones. En materia de cooperación internacional, la iniciativa faculta también a la Policía Federal para colaborar y prestar auxilio a las policías de otros países, conforme a lo establecido en los tratados o acuerdos internacionales, bajo la supervisión de la Secretaría del Interior y en coordinación con la Fiscalía General de la Federación.

c) La persecución de delitos constituye el ámbito en el que, según la propuesta, la Policía Federal tendría más facultades. A este cuerpo policial tocaría, de acuerdo con la iniciativa, investigar bajo la supervisión y dirección funcional de los fiscales del Ministerio Público de la Federación, la comisión de delitos. En este sentido, la iniciativa le permite recibir denuncias, realizar investigaciones y actuaciones, detener personas, preservar el escenario del delito, entrevistar testigos, solicitar y reunir información relevante, así como auxiliar a la víctima del delito, en el marco legal de las fracciones XIX a XXX del propio artículo 9, como se ve enseguida:

(...)

XIX. Auxiliar en el ámbito de su competencia a la Fiscalía General de la Federación en la recepción de denuncias sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, teniendo en cuenta que la víctima o cualquier persona podrán formular la denuncia correspondiente directamente ante la Fiscalía General de la Federación;

XX. Realizar bajo la dirección funcional y supervisión de la legalidad de los fiscales del Ministerio Público de la Federación, las investigaciones específicas y actuaciones que le instruyan éstos o la autoridad jurisdiccional conforme a las normas aplicables;

XXI. Participar en auxilio de las autoridades locales y militares cuando así lo soliciten, en la investigación y persecución de los delitos de su competencia;

XXII. Ejecutar, por órdenes expresas de los fiscales del Ministerio Público de la Federación, la detención de personas conforme al quinto párrafo del artículo 16 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el aseguramiento de bienes que sean objeto, instrumento o producto de un delito;

XXIII. Practicar detenciones o aseguramientos en los casos de flagrancia en los términos de las disposiciones aplicables, poniendo a disposición de la Fiscalía General de la Federación, o de las autoridades administrativas federales competentes, según corresponda, a las personas detenidas o los bienes que se hayan asegurado o que estén bajo su custodia, con estricto cumplimiento de los plazos constitucional y legalmente establecidos;

XXIV. Informar al inculpado al momento de su detención, sobre los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

XXV. Previo dictamen pericial y aviso al Fiscal del Ministerio Público de la Federación que conozca del asunto, poner a disposición de la autoridad competente a los menores de edad que hubieren incurrido en acciones u omisiones correspondientes a ilícitos tipificados por las Leyes penales federales;

XXVI. Cuidar que los rastros, objetos, instrumentos o productos del delito sean conservados e impedir, para este efecto, el acceso a toda persona ajena a la investigación, proceder a su clausura si se trata de local cerrado, o su aislamiento si se trata de lugar abierto, y evitar que se alteren o borren de cualquier forma los vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, en tanto intervinieren los peritos necesarios;

XXVII. Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad. Dejar constancia de las entrevistas que se practiquen y utilizarlas meramente como un registro de la investigación sin que se atribuya a éstas ningún valor probatorio;

XXVIII. Reunir toda la información de urgencia que pueda ser útil al fiscal que conozca del asunto, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado;

XXIX. Solicitar a las autoridades competentes, así como a las dependencias y organismos de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, con apego a las disposiciones legales aplicables, informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general que se requiera para el debido desempeño de sus funciones. El ejercicio de esta atribución se encontrará limitado a aquellos elementos que para su solicitud, la Ley no contemple una tramitación especial a cargo de autoridad distinta o se encuentren reservados a la Fiscalía General de la Federación;

XXX. En materia de atención a la víctima u ofendido por algún delito:

A. Prestar auxilio inmediato a las víctimas y proteger a los testigos en observancia a lo dispuesto por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el Código Federal de Procedimientos Penales, y demás normas aplicables;

- B. Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, cuando lo solicite, sobre el desarrollo de la investigación correspondiente en los términos de la legislación aplicable;
- C. Recibir todos los indicios y elementos de prueba que la víctima u ofendido aporte en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, informando de inmediato al fiscal del Ministerio Público de la Federación a cargo del asunto para que éste acuerde lo conducente;
- D. Otorgar las facilidades que las Leyes establezcan para identificar al imputado en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, privación ilegal de la libertad, así como dictar todas las medidas necesarias para evitar que se ponga en peligro la integridad física y psicológica de la víctima u ofendido en el ámbito de su competencia, y
- E. Dictar las medidas necesarias y que estén a su alcance para que la víctima u ofendido reciba atención médica y psicológica de urgencia. Cuando la Policía lo estime necesario, en el ámbito de sus atribuciones, tomará las medidas conducentes para que la atención médica y psicológica se haga extensiva a otras personas. En el ejercicio de esta atribución, asentar constancia de sus actuaciones, misma que se agregará al expediente que para los efectos de investigación se apertura.

RELACIONES CON OTRAS DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

La relación de la Policía Federal con otras dependencias está regulada en los capítulos III y IV de la propuesta de Ley. Se establecen dos tipos de relación: una de auxilio y otra de coordinación.

De acuerdo con la iniciativa, son auxiliares de la Policía Federal, los servicios periciales de la Federación y de los estados, las policías locales y municipales, el personal del servicio exterior mexicano en el extranjero, los capitanes, patrones o encargados de naves y aeronaves nacionales y los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal. Asimismo, la ley prevé que la propia Policía Federal realice funciones de auxilio para otras dependencias siempre que estas sean compatibles con los fines de la institución.

Respecto de la coordinación, queda establecido en la ley que en sus funciones de investigación y combate a los delitos, la Policía Federal estará bajo la dirección y supervisión funcional de la Fiscalía General de la Federación. Esta disposición adquiere sustento en relación con la propuesta de reforma del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también propuesta en la reforma, que sustituye la actual relación de subordinación orgánica de la policía al Ministerio Público de la Federación, por una actuación policial con autonomía operativa en el ejercicio de las funciones de investigación que le compete desarrollar bajo la dirección funcional de la autoridad ministerial que corresponde a la ley definir (véase cuadro 1).

CUADRO 1. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN LO REFERENTE A LA CREACIÓN DE LA POLICÍA FEDERAL

Texto actual	Texto de la reforma constitucional
<p>Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.</p>	<p>Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación de los delitos y la persecución legal de los imputados, incumbe al Ministerio Público con el auxilio de la policía. Para efectos del párrafo anterior, con excepción del fuero de guerra, el Ministerio Público contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio. La policía tendrá autonomía operativa en el ejercicio de sus funciones de investigación, que desarrollará bajo la dirección funcional de la autoridad ministerial en los términos que señale la ley.</p>

CUADRO 1. (*Continuación*)

Texto actual	Texto de la reforma constitucional
	<p>Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas y, en su caso, servicio en favor de la comunidad; si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por arresto o servicio a favor de la comunidad.</p>

En ese sentido, el capítulo IV define esta relación entre las de coordinación de la Policía Federal con otras dependencias de la Administración Pública Federal, aunque el articulado del capítulo IV se refiere sólo a la Fiscalía General de la Federación. De este capítulo IV se desprende que la actuación de la Policía en efecto depende o está controlada por la Fiscalía, pero vale hacer notar las posibilidades que la ley otorga para la realización de actuaciones autónomas a cargo de agentes de la Policía Federal:

- El artículo 20 de la iniciativa de ley faculta a la Policía Federal para ejercer sus atribuciones y facultades sin perjuicio de aquéllas equiparables establecidas por el orden jurídico que rige a los fiscales del Ministerio Público, lo que implica la posibilidad de que se realicen funciones paralelas en ambos cuerpos e introduce inseguridad jurídica en la dirección funcional de la fiscalía sobre la policía.
- El artículo 22 faculta a la policía a actuar, de modo previo al conocimiento de un hecho presuntamente delictivo por parte de la Fiscalía, cuando reciba denuncias anónimas o de contenido no suficientemente claro, con la finalidad de verificar la información. Esta facultad supone un criterio de actuación que en materia de investigación, así sea sólo para verificar la información de una denuncia, se realiza sin el control de la Fiscalía; aunque el artículo 23 exige la conformación de un expediente que documente las actuaciones policiales, ello no suple la necesidad de control de la legalidad sobre el quehacer policial.

- A mayor abundamiento, el artículo 24 establece la posibilidad de que la policía actúe motu proprio en la investigación de un delito que ya está en conocimiento de la Fiscalía, cuando el fiscal del Ministerio Público no ordene expresamente su realización, lo cual permite nuevamente la actuación policial exenta de control.
- En este mismo sentido, el artículo 31 señala que el policía federal que considere que la evidencia que es producto de sus investigaciones es insuficiente para que el fiscal acredite el cuerpo del delito, podrá realizar las diligencias conducentes para obtener los elementos probatorios necesarios para consignar.

Como se puede observar, la autonomía operativa que bajo la dirección funcional del Ministerio Público la Constitución otorga a la Policía Federal se torna en la ley en atribuciones que escapan a este control y permiten un funcionamiento policial sin controles.

ESTABLECIMIENTO Y ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO CIVIL DE CARRERA POLICIAL

La iniciativa crea un servicio civil de carrera para la Policía Federal, como mecanismo obligatorio y permanente destinado a garantizar la igualdad de oportunidades en el ingreso, formación y desarrollo de la corporación, con base en el mérito y la capacidad de quienes la conforman y con el fin de hacerla una institución profesional. Para su funcionamiento, el proyecto de Ley crea diversos subsistemas encargados del reclutamiento, desarrollo y selección, formación continua, evaluación del desempeño y separación.

Los mecanismos de reclutamiento garantizan las condiciones para el ingreso de nuevos agentes a la Policía Federal, establecen los requisitos que deben reunir los aspirantes, así como la obligación de aprobar los cursos de formación inicial y de capacitación para poder permanecer en la corporación. El subsistema de desarrollo y selección establece los mecanismos para la movilidad dentro de la carrera policial, tanto verticalmente, como en términos de la adscripción horizontal a las diferentes unidades de la corporación. El subsistema de formación continua prevé la capacitación y evaluación académica permanente de los miembros de la Policía Federal, mientras que el subsistema de evaluación del desempeño tiene como finali-

dad valorar el comportamiento de los policías de carrera y demás servidores públicos de la corporación, en función de las metas programáticas establecidas, la capacitación lograda y las aportaciones realizadas, determinar el otorgamiento de estímulos al desempeño destacado, aportar información para mejorar el funcionamiento de la corporación en términos de eficiencia, efectividad, honestidad, calidad del servicio y aspectos financieros, detectar necesidades de capacitación e identificar los casos de desempeño no satisfactorio y adoptar las medidas conducentes. Finalmente, el subsistema de separación fija los procedimientos para el cese de la relación laboral de los miembros de la corporación, lo que incluye tres posibilidades: las situaciones ordinarias, es decir, la renuncia, la incapacidad para el desarrollo de la función, la jubilación y muerte del servidor público; otras posibilidades de carácter extraordinario, como es el caso del incumplimiento de los requisitos de permanencia y la remoción, y finalmente las licencias que son situaciones de carácter temporal.

El servicio civil de carrera policial se acompaña del establecimiento de un sistema de responsabilidades que fija aquellas situaciones en las que un agente de la corporación incurre en conductas que ameritan una sanción, así como la definición y los procedimientos para imponerlas. Las faltas se agrupan en siete rubros entre los que se destacan las fracciones IV y VI en la que se sancionan, respectivamente, el hecho de no recoger o recabar medios de prueba necesarios y la omisión de practicar las diligencias e investigaciones necesarias en cada asunto. Las sanciones a las que puede hacerse acreedor quien incurra en faltas son la amonestación pública o privada, el arresto, la retención en el servicio, la suspensión y la remoción. También fija la ley los recursos en contra de las resoluciones que fijan las sanciones.

En el mismo sentido, fija la iniciativa los derechos y deberes que asisten a los agentes de la Policía Federal, estableciendo las conductas que les están expresamente prohibidas, los servicios que obligatoriamente les corresponde prestar y los derechos inherentes a su función y a su pertenencia a la carrera policial.

CONTROLES

La Ley determina que el mando directo de la corporación recaerá en el Comisionado de la Policía Federal, quien es el responsable ante la Secretaría del Interior y el Jefe del Ejecutivo del gobierno y administración de la corporación.

Además, la iniciativa de ley crea los consejos de Honor y Profesionalización de la Policía y de Participación Ciudadana que, en coadyuvancia, constituyen la instancia de vigilancia del desempeño policial, con facultades para recomendar la adscripción inicial de los nuevos agentes, así como los cambios de adscripción de los miembros de carrera, evaluar el servicio civil de carrera y establecer los criterios y políticas conducentes, elaborar el proyecto de otorgamiento de reconocimientos, incentivos y estímulos al desempeño destacado de los policías. Además, según el proyecto, el Consejo de Honor y Profesionalización será el responsable de aprobar las convocatorias para el ingreso, los resultados de los concursos, de resolver en única instancia los procedimientos de separación del servicio y de remoción y de establecer los criterios y políticas de capacitación, formación, actualización, especialización del personal de carrera.

OTROS ELEMENTOS DE ANÁLISIS

Del paquete de reformas enviado por el Ejecutivo Federal, esta iniciativa es una de las más debatidas. En términos generales, la discusión se ha centrado en el señalamiento de la inconveniencia de otorgar autonomía funcional a la policía, bajo el supuesto de que la unificación de los actuales cuerpos policiales de la Federación, la capacitación y los mecanismos de control introducidos podrían resolver los problemas orgánicos y administrativos que hoy aquejan a estas corporaciones.

En principio, la idea de contar con una policía técnicamente autónoma no es mala en sí misma, si se piensa que en la organización del Estado con-

temporáneo, la función policial debe ser concebida como un servicio que presta el Estado para el mantenimiento de la convivencia armónica, así como en todos aquellos casos en los que se requiere el uso legítimo de la fuerza, y en las situaciones que requieren de investigación profesional de fenómenos y actos delictivos. Sin embargo, como afirman los especialistas, el punto de partida de una reforma policial no puede desconocer la situación real que tiene cualquier corporación policial al momento de la reforma. Aun cuando las modificaciones legislativas marcan los límites y delimitan normativamente los contornos de la reforma, ésta no puede llevarse a cabo si no se da un proceso que indague en la naturaleza de los problemas que aquejan a la policía como organización, y que proponga mecanismos destinados al cambio de actitud y a la introyección de normas de comportamiento afines al sentido de la reforma. En el caso de una policía como la mexicana, afectada como lo reconoce la exposición de motivos de la propia iniciativa, por la corrupción, la penetración de la delincuencia, la ausencia de criterios sólidos de formación y con problemas de administración, un cambio como el que se propone puede resultar contraproducente. Otorgar más facultades a un organismo que junto a las virtudes de las corporaciones que le sirven de fuente, heredará también sus vicios, implica un riesgo que no ha sido suficientemente ponderado.

Pero más allá de los defectos de la organización, la conveniencia de un modelo policial autónomo debe ser reflexionado. Desde el punto de vista del estado constitucional de derecho, el principio de estricta legalidad se convierte en condición de posibilidad de una dimensión sustancial de la democracia; en esa perspectiva, la necesidad de establecer garantías orgánicas para el funcionamiento del sistema penal, y eso incluye la función policial de investigación de delitos, supone fijar los criterios para la sujeción de todos los actos de autoridad a la legalidad, mediante el principio de seguridad jurídica. De ahí que, ni siquiera la jurisdicción goce de autonomía plena en el ejercicio de sus funciones. Si ello es aplicable a las decisiones soberanas de un poder de la Federación lo es, por mayoría de razón, a un cuerpo administrativo como es el caso de la policía. De ahí que sea cues-

tionable que un agente de la policía, so pena de sanción, esté obligado a investigar un delito, aun cuando esta investigación no haya sido ordenada por un fiscal, sobre todo si se piensa que es una condición de seguridad jurídica que la denuncia se realice frente al órgano instructor y que sea éste quien, evaluando la pertinencia de hacerlo, ordene o no la investigación. En este sentido, la reforma propone una policía propia de un estado de emergencia, sin más control constitucional que la facultad expresa de actuar con autonomía funcional.

Esta observación es convergente con la apreciación que han hecho algunos especialistas en torno a la inconveniencia de que esta nueva Policía Federal dependa del Poder Ejecutivo, mientras que la Fiscalía ha sido pensada como un órgano autónomo. ¿Qué garantiza que los fiscales del Ministerio Público tendrían control efectivo sobre un cuerpo que depende orgánicamente de la autoridad presidencial? De hecho, yendo más allá, ¿qué evitaría que el Ejecutivo Federal ordenara, dadas las facultades que se asignan a la Policía Federal, que ésta actuara por propia cuenta, con fines políticos?

Para quienes cuestionan el modelo, la cuestión quedaría resuelta si se mantienen diferenciadas las funciones de investigación de las de prevención, lo cual supone que la policía de investigación dependa directamente de la Fiscalía General, mientras que la policía preventiva lo haga del Ejecutivo, de modo que éste continúe teniendo el control de la fuerza pública. En un sentido convergente, otros especialistas opinan que una policía con autonomía de investigación podría funcionar bajo el esquema de subordinación al Ministerio Público como el que prevé hoy día la Constitución, sin que sea indispensable una reforma orgánica y, en todo caso, hacen énfasis en la necesidad de introducir más dispositivos de control, transparencia y rendición de cuentas que limiten las posibilidades de abuso y que potencien los mecanismos de observación externa de la corporación policial.

Otro filón de la discusión, tiene que ver con el modelo de policía preventiva al que habrían de ceñirse estas funciones. En efecto, si se tienen en cuenta las facultades de la nueva policía en materia de seguridad pública y

de inteligencia policial, de la iniciativa se desprende un modelo preventivo basado en la disuasión situacional y en el acopio de información sobre el fenómeno delictivo. Para algunos, el modelo a seguir es el de la policía comunitaria, sin embargo, vale hacer un par de comentarios al respecto: por un lado, el *community policing* ha sido el modelo que, siguiendo los lineamientos de los programas comunitarios de prevención del delito, ha servido para la instauración de políticas de seguridad altamente represivas, disgregadoras y estigmatizantes, entre las cuales, la más conocida es la identificada como “cero tolerancia”, aplicada en la ciudad de Nueva York y en la que se ha inspirado la política de prevención en el Distrito Federal; por otro lado, dicho modelo policial, que bajo ciertos parámetros puede ensayarse con una orientación garantista, resulta más adecuada en organizaciones policiales locales, cuyos agentes se encuentran, dada la naturaleza de su función, en estrecho contacto con la gente. En ese sentido vale tener en cuenta que, si bien hay una dimensión de seguridad pública entre las funciones que se prevén para la nueva policía, éstas son, cuando no de resguardo y control de espacios federales, de coadyuvancia con las policías locales. De cualquier modo, existen otros modelos policiales exitosos que, conocidos bajo el rubro genérico de “policías de proximidad”, ponen el énfasis en la construcción de ciudadanía, en la resolución alternativa de conflictos y en la despresurización del sistema penal, como es el caso de los *Mozos de Escuadra* en Cataluña, que en lo que se refiere a tareas de seguridad pública, podrían inspirar a una eventual nueva Policía Federal.

OTROS REFERENTES NORMATIVOS

No hay proyectos convergentes con los fines de esta parte de la iniciativa. Aunque existen en la Cámara de Diputados algunos proyectos de reforma constitucional que tienen que ver con la asignación de funciones de investigación a las policías locales –concretamente una del Congreso del Estado de Veracruz y otra del Partido Verde Ecológico- otra iniciativa de la dipu-

tada Silvia Oliva que pretende reformar el artículo 21 constitucional para denominar Ministerial a la policía que hoy constituye la Agencia Federal de Investigaciones, así como una más, del Grupo Parlamentario de Acción Nacional destinada a crear policías delegacionales en el Distrito Federal, ni las exposiciones de motivos, ni el contenido de las reformas aportan argumentos para orientar la discusión en torno a una policía federal unificada.

The graphic features a large, light gray circle with a horizontal bar passing through its center. The text 'Capítulo 3' is centered within the circle, and 'Investigación Penal' is centered below the circle.

Capítulo 3

Investigación Penal

CONTEXTO/PROBLEMA: INEFICACIA DEL SISTEMA PENAL Y UN PROCESO INQUISITIVO QUE VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS

La iniciativa de reformas enviadas por el Presidente de la República al Congreso de la Unión el 29 de marzo de 2004, comparte con la mayoría de los procesos de reforma penal en el mundo dos motivaciones principales: la primera es de carácter fáctico, la denominada “crisis del sistema penal”, caracterizada por indicadores objetivos y de percepción de baja efectividad y credibilidad de las instituciones encargadas de la seguridad ciudadana y la justicia penal. La otra motivación invocada por los impulsores de las reformas, es la necesidad de avanzar la agenda del debido proceso y los derechos humanos.¹ Estas dos inquietudes se reflejan en las exposiciones de motivos del paquete de reformas.

¹Mirjan Damaska, señala que estos dos factores de las reformas penales pueden denominarse, respectivamente el factor pragmático y el factor ideológico de las reformas penales contemporáneas. Cfr. Mirjan Damaska, globales de la reforma del proceso penal”, en Conferencia sobre Reformas a la Justicia Penal en las Américas, Fundación para el Debido Proceso Penal, noviembre de 1998. Disponible en Internet: <http://www.dplf.org>

INEFICACIA DEL SISTEMA

Por lo que se refiere a la ineficacia del sistema la Exposición de Motivos de la Iniciativa de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (a partir de aquí, Iniciativa de reformas constitucionales) comienza señalando:

A nadie escapa que la percepción ciudadana respecto de la procuración e impartición de justicia, así como el sistema de seguridad pública, no han dado los resultados que la sociedad espera de ellos... esta percepción se atribuye principalmente al descrédito de las Instituciones por la ineficacia en el actuar de las autoridades, que se traduce en inseguridad pública y en mayor impunidad. Una de las causas que pueden explicar la falta de presentación de denuncias, por parte de la ciudadanía, deriva de su desconfianza hacia las instituciones, lo que da como resultado la llamada “cifra negra”; es decir, el número de delitos que efectivamente son cometidos pero que no son denunciados ante las autoridades competentes y, por lo tanto, quedan impunes y fuera de los registros oficiales (p. 1).

Efectivamente, la percepción de inseguridad está muy extendida. En una encuesta realizada en agosto de 2002, se registro que 44 por ciento de los mexicanos se sentía “algo o muy inseguro”, y que casi en uno de cada 10 hogares, por lo menos uno de sus miembros había sido víctima de al menos un delito (9 por ciento de los hogares).² Esta percepción tiene fundamento en indicadores objetivos. En la última década el número de delitos reportados se ha estabilizado en alrededor de 1.4 millones de denuncias (además de que se estima que alrededor de tres de cada cuatro delitos no son denunciados). Este nivel de incidencia delictiva es alrededor de 50 por ciento mayor que el experimentado al inicio de los noventa. Los indicadores de violencia, como homicidios y lesiones intencionales son también muy altos

²Segunda Encuesta Nacional sobre Inseguridad en las Entidades Federativas: resultados finales, Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, A.C. (ICESI), México, resultados correspondientes al primer semestre de 2002, México, 2003, 45 pp. Disponible en internet: www.icesi.org.mx, datos de pp. 29 y 36, respectivamente.

(en México se registran anualmente 14 homicidios por cada 100,000 habitantes, una de las tasas más altas en el mundo).³

También la percepción de ineficiencia de las instituciones a la que hace referencia la iniciativa, tiene fundamento en la realidad del desempeño de las policías y procuradurías del país, pues, en promedio, de los delitos reportados sólo llega a concluirse la investigación y a poner al presunto responsable ante la justicia en 13 por ciento de los casos.⁴

Por lo que se refiere a la investigación penal, la iniciativa detecta como principales causas de esta ineficacia del sistema: la saturación de los órganos de investigación, la falta de independencia del Ministerio Público, la falta de coordinación interinstitucional y la falta de profesionalización del Ministerio Público y sus auxiliares.

UN PROCESO INQUISITIVO QUE VULNERA LOS DERECHOS HUMANOS

En cuanto al segundo argumento del diagnóstico de la iniciativa: el debido proceso y los derechos humanos, la exposición de motivos considera que el principal obstáculo para el fortalecimiento de los derechos humanos es la existencia en nuestro país de un proceso penal, que aunque denominado tradicionalmente “mixto” tiene un claro sesgo inquisitivo. En el diagnóstico de los derechos humanos durante el proceso penal las exposiciones de motivos invocan en este sentido tanto los resultados del Informe del Relator de las Naciones Unidas sobre la Independencia Judicial, como el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas: Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México. La exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales señala que se busca:

³Cfr. Guillermo Zepeda Lecuona, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), México, 2004, 462 pp., particularmente el primer capítulo, pp. 35-89.

⁴Ibidem, p. 221.

...desterrar los vestigios del proceso inquisitivo que aún persisten en nuestro país, tales como la importancia actual de los elementos probatorios que se allega el Ministerio Público de la Federación durante la etapa de averiguación previa, de tal suerte que con sustento en dichas diligencias se emiten sentencias condenatorias, sin que se garantice el derecho del imputado a una adecuada defensa, en detrimento de los reclamos sociales de equidad y de los compromisos internacionales asumidos por México, a través de la suscripción de diversos instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (p. 3).

También se hace referencia a que en el sistema actual se da la doble victimización de los denunciantes y ofendidos por parte de las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia (exposición de motivos de la iniciativa de reformas legales, p. 33), así como de la necesidad de fortalecer los derechos de la defensa.

LA PROPUESTA DE LA INICIATIVA

La iniciativa considera que al mejorar estos dos aspectos: la eficacia del sistema y el respeto a los derechos humanos se pueden resolver los problemas del sistema penal mexicano: "...el ejecutivo federal a mi cargo tiene la firme convicción de que sólo mediante una procuración de justicia pronta, expedita, apegada a derecho y con respeto a los derechos humanos, que cumpla las finalidades esenciales del Estado relativas al fortalecimiento del orden público con base en la legalidad, se podrá revertir esta sensación social de impunidad..." (exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales, p. 1).

Entre los mecanismos más importantes para mejorar la eficacia del sistema, la iniciativa plantea la adopción de criterios de oportunidad reglados, particularmente mediante la adopción de medidas de justicia alternativa; la autonomía constitucional del Ministerio Público tanto en el ámbito de competencia federal como en el local; el mejoramiento de los esquemas de coordinación interinstitucional y profesionalización a través

de un “sistema nacional de seguridad pública profesional y uniforme en todo el país” (exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional, p. 22).

Por lo que se refiere a terminar con los vestigios del proceso penal inquisitivo, se propone la adopción de un procedimiento penal de corte acusatorio, cuyos principios son, de acuerdo con la iniciativa, “la oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, concentración y economía” durante el proceso (exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional, p. 10).

OBJETIVOS Y LÍNEAS PROPUESTAS: INVESTIGACIÓN PENAL

La reforma en materia penal propuesta por el Poder Ejecutivo en marzo de 2004 presenta diversas transformaciones e innovaciones en la etapa de investigación de los delitos, con las que se pretende responder a la problemática planteada. Entre las principales novedades incorporadas por la reforma se pueden señalar, entre otras: el Ministerio Público se establece como órgano constitucional autónomo; se incrementan las vías por las que la autoridad puede ser enterada de los delitos e iniciar una investigación penal; la Policía Federal recibe facultades y obligaciones de investigación de los delitos bajo la dirección funcional del Ministerio Público; se reducen las formalidades durante la investigación; se introducen criterios de oportunidad y medidas alternas durante la averiguación previa;⁵ y se modifican los elementos de que debe disponer la autoridad ministerial para ejercer la acción penal y consignar un caso ante el Poder Judicial.

En las próximas páginas se hará referencia en primera instancia a las principales reformas orgánicas de las organizaciones que participan durante la investigación de los delitos, para posteriormente describir las principales

⁵La reforma también propone la aplicación de criterios de oportunidad durante el proceso, pero estas figuras se abordarán en el apartado respectivo de esta síntesis.

novedades propuestas durante los procedimientos de investigación de los delitos hasta llegar, en su caso, a la consignación.

EL MINISTERIO PÚBLICO SE
ESTABLECE COMO ÓRGANO
CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO

El Ministerio Público como sujeto procesal que dirige la investigación penal presenta una transformación orgánica fundamental. En primer lugar, la función de investigación y persecución de los delitos y el ejercicio de la acusación penal sigue residiendo en el Ministerio Público que estará a cargo de la “Fiscalía General de la Federación” (actualmente está a cargo de la Procuraduría General de la República). Además de cambiar de denominación, la dependencia a cargo del Ministerio Público se transforma, dejando de ser parte del Poder Ejecutivo, es decir, dependencia de la Administración Pública Federal bajo la dirección del Presidente de la República, para constituirse en un órgano autónomo de rango constitucional. Este cambio se realiza al transformar el texto de los artículos 21 y 102 en su apartado “A” de la Constitución.

La iniciativa propone que la autonomía del Ministerio Público sea adoptada en todas las entidades federativas por mandato constitucional, pues se plantea la reforma de los artículos 116 (que se refiere a la configuración de los poderes públicos de los estados) y 122 (que se refiere a la configuración de los poderes públicos del Distrito Federal). También se establece en estos cambios que el periodo del encargo del titular del Ministerio Público en los estados y en el Distrito Federal no podría ser menor de cinco años.

La reforma prevé que el titular de la Fiscalía General, denominado Fiscal General de la Federación, sea designado por el Presidente de la República con la ratificación del Senado o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Duraría en su encargo cinco años, pudiendo ser ratificado por un periodo igual. También habría fiscales de Circuito designados de la misma forma (propuestos al Presidente por el Fiscal General), éstos du-

rarían en su encargo cuatro años y también podrían ser ratificados para otro periodo, renovándose escalonadamente.

Esta reforma obedece al constante planteamiento en la doctrina mexicana y en la internacional sobre la necesidad de brindar independencia y garantizar la autonomía del Ministerio Público, para evitar que la trascendente facultad de ejercer la acción penal pueda politizarse al quedar bajo el mando directo del titular del Poder Ejecutivo. La independencia del Ministerio Público se considera también un atributo fundamental en un proceso penal acusatorio. Las atribuciones y procedimientos propuestos en la reforma, por ejemplo con una investigación más dinámica y flexible, un conjunto de facultades de gran trascendencia como la aplicación de criterios de oportunidad y el ejercicio de la acción penal, así como la igualdad entre las partes durante el proceso, entre otros, hacen de la autonomía del Ministerio Público una condición necesaria para que los procedimientos penales alcancen sus objetivos y las instituciones del sistema de seguridad ciudadana y justicia penal mejoren su desempeño, su eficacia y su credibilidad frente a la ciudadanía.

Desde hace décadas se ha planteado en nuestro país la necesidad de darle independencia al Ministerio Público, fortalecer su autonomía y establecer mecanismos de control y rendición de cuentas eficaces. En este sentido se han manifestado los clásicos textos del doctor Héctor Fix Zamudio,⁶ Juventino Castro,⁷ Miguel Ángel Castillo Soberanes⁸ y otros tratadistas.⁹

⁶Héctor Fix Zamudio, “La función constitucional del Ministerio Público”, en *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, compilación y prólogo de José Ovalle Favela, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1982, pp. 79-127; “Nuevas reflexiones sobre el Ministerio Público”, en Sergio García Ramírez, *Liber ad honorem*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, t. II, pp. 1049-1087; y recientemente, *Función constitucional del Ministerio Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, 199 pp., en el que se reúnen los textos anteriores, acompañados de un epílogo que retoma el argumento dentro del debate actual.

⁷Juventino V. Castro y Castro, *El Ministerio Público en México: funciones y disfunciones*, 12a. ed., Editorial Porrúa, México, 2002, 343 pp.

⁸Miguel Ángel Castillo Soberanes, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio*

En cuanto a las figuras concretas por las que se pueden lograr estos propósitos, algunos tratadistas han sido de la idea de que bastaría con que el Ministerio Público fuera un organismo descentralizado de la administración pública; en tanto que otros señalan que debe optarse por un órgano constitucional autónomo. Por esta última opción se inclina la iniciativa de reformas.

También algunos analistas y expertos en el tema de reformas penales han señalado la trascendencia de que en la designación de los titulares de la fiscalía u oficinas del Ministerio Público participen los otros poderes, para que no se diluya la responsabilidad política y social de los actores electos por el voto popular en el tema de la investigación de los delitos.¹⁰ En algunos países la designación de estos funcionarios se hace a propuesta del Presidente con el voto calificado del Congreso o de alguna de sus cámaras (como en México se designa a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Como se ha señalado, la propuesta de reforma constitucional del presidente Fox, plantea un esquema de designación presidencial (sin considerar ternas u otras alternativas), sujeta a la ratificación (por mayoría simple) del Senado de la República y en sus recesos por la Comisión Permanente.

También algunos analistas de los procesos de reforma penal, hacen énfasis en la congruencia que debe haber tanto entre autonomía y sistema acusatorio, como entre autonomía y mecanismos de rendición de cuentas y de transparencia. Si no se garantiza un proceso acusatorio y quedan rema-

Público en México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993, 284 pp.

⁹Un texto que da un excelente panorama sobre las principales tendencias e instrumentaciones legales para la independencia del Ministerio Público puede encontrarse en el texto de Mauricio Duce J., "El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios", en Seminario Interamericano sobre Desafíos a la Persecución Penal Pública, Centro de Estudios de Justicia de las Américas e Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Buenos Aires, Argentina, 15 y 16 de abril de 2004, 16 pp., versión impresa. Disponible en la página de Internet del CEJA: <http://www.cejamericas.org>

¹⁰Cristian Riego, en el Seminario Interamericano... op. cit.

mentes o inercias inquisitivas (como en algunos puntos de la iniciativa presidencial que se señalan en este análisis), se podría dar el gran peligro de que los intereses de malos funcionarios o de grupos sesgen el desempeño de las instituciones. También de no existir transparencia y mecanismos de rendición de cuentas efectivos, podrían presentarse ámbitos propicios para la desviación de poder y para prácticas corruptas.

SE CREAN LA OFICINA DEL ABOGADO
GENERAL DE LA FEDERACIÓN Y
LA SECRETARÍA DEL INTERIOR

Por otra parte, se crea la Oficina del Abogado General de la Federación. Esta nueva dependencia se fusiona con la anterior Consejería Jurídica de la Presidencia, asumiendo también sus atribuciones como asesor jurídico del Poder Ejecutivo. Se transfiere de la Fiscalía a esta oficina la atribución de participar en todos los asuntos en que la Federación fuese parte y en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales. La nueva Oficina del Abogado General de la Federación se establece, de acuerdo con la reforma, adicionando un apartado “C” al artículo 102 constitucional. Asimismo se hace la reforma respectiva en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (particularmente, arts. 2, 4, 6 y 43).

El Fiscal General sigue participando en las controversias constitucionales (art. 105 constitucional). En el artículo 105 constitucional de la iniciativa no se establece quién representaría a la Federación en caso de controversias constitucionales; pero en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, la iniciativa plantea establecer que “el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de estado, por el jefe del departamento administrativo o por el Abogado General de la Federación, conforme lo determine el propio Presidente...”. En lo que se refiere a acciones de inconstitucionalidad, actualmente el Ejecutivo a través del Procurador General de la Federación podía ejercer esas acciones (art. 105, fr. II, inciso c); en el nuevo texto propuesto esta atribución se encomienda

al Fiscal General (como parte del cometido de representante del interés social); este cambio que no se justifica en la exposición de motivos podría tener, como un efecto aparentemente no deseado, la interpretación de que el Ejecutivo quedaría marginado del ejercicio de las acciones de inconstitucionalidad.

Otra reforma orgánica significativa es la transformación de la actual Secretaría de Seguridad Pública y Servicios a la Justicia, en la Secretaría del Interior, de la cual dependería la Policía Federal. También se ha reformado para tal efecto la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (principalmente arts. 26 y 30 bis).

INVESTIGACIÓN PENAL: PRINCIPIOS Y SUJETOS PROCESALES

Por lo que se refiere ya a la investigación penal propiamente dicha, las etapas del procedimiento penal, entre las que se encuentra la averiguación previa, deben de ceñirse a principios procesales establecidos en el primer artículo del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP):

- Debido proceso
- Resoluciones judiciales imparciales, objetivas con estricto apego a la ley
- Presunción de inocencia (en caso de duda deberá absolverse)
- Informar al imputado de sus garantías y de su situación
- Defensa adecuada
- Oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración
- Derecho a intérprete
- Prueba lícita

En la iniciativa de nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, se recoge la tendencia marcada por las reformas penales recientes y los diversos códigos “tipo” que se han diseñado en el ámbito internacional, en el sentido de incorporar disposiciones generales que contienen los principios rectores que sirven de referencia axiológica y normativa para la actuación

de quienes tienen alguna intervención en tales procedimientos, como para los encargados de interpretar y aplicar sus disposiciones.

Se establece un título en el CFPP en el que se señalan las atribuciones y los derechos de los diversos sujetos procesales: Ministerio Público, víctimas u ofendidos, imputado, autoridades jurisdiccionales, la defensa y auxiliares (policía federal, intérpretes y asesores técnicos). Se puntualizan algunas atribuciones y derechos durante la averiguación previa cuyas principales innovaciones se irán señalando en las etapas procedimentales e instituciones jurídicas que se comentan en los próximos apartados.

En el caso de las víctimas se integra en una sola sección algunos derechos que actualmente están diseminados en diversos artículos de la codificación. Se hace referencia a los derechos constitucionales de víctimas u ofendidos. Entre las novedades se puede señalar el énfasis en la reparación del daño, estableciendo para las diversas etapas procedimentales la obligación del Ministerio Público de brindar los elementos para la determinación de su monto y en caso de sentencia, la obligación de las autoridades de promover su cumplimiento incluso por la vía económica coactiva de las autoridades fiscales. Se refiere un Fideicomiso para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, que garantizará el pago de la reparación en caso de que no pueda garantizarlo el imputado por un delito no considerado grave o bien, en caso de que el condenado resulte insolvente.

Sobre la defensa se reitera la reforma constitucional propuesta en el sentido de que los abogados defensores deben ser certificados y los procedimientos para garantizar que los imputados tengan, desde el momento de su detención o comparecencia, un defensor, así como en las diferentes etapas procedimentales (si no tiene defensor particular, se le asignará un defensor público, que puede ser revocado. En caso de que el imputado sea miembro de un pueblo o comunidad indígena, su defensor deberá tener conocimiento de su lengua y su cultura). También se establece que no podrán ser defensores quienes estén sujetos a un proceso penal o quienes hayan sido condenados por alguno de los delitos cometidos por abogados, patronos y litigantes (CFPP, art. 20).

Entre los sujetos auxiliares, el CFPP introduce a los “asesores técnicos” que podrían asistir a los defensores, fiscales y jueces, “sin que éstos tengan derecho a hacer uso de la voz sin la anuencia del Juez” (CFPP, art. 32).

LA DIRECCIÓN FUNCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE LA POLICÍA

Una de las principales innovaciones de la iniciativa es señalar que será la policía quien realice las investigaciones bajo las órdenes y directrices del Ministerio Público, a quien le reportará el inicio y avances de la investigación. En el texto de la Constitución y en la legislación de la iniciativa de reforma se señala: “La policía tendrá autonomía operativa en el ejercicio de sus funciones de investigación, que desarrollará bajo la dirección funcional de la autoridad ministerial en los términos que señale la ley” (texto del art. 16 constitucional propuesto por la reforma). En lo que se refiere al contenido y alcance de esta “dirección funcional” del Ministerio Público, el artículo 26 de la iniciativa de CFPP establece que

...se entiende como dirección funcional, la facultad de dictar lineamientos generales o específicos de investigación, tanto para la investigación policial como para la averiguación previa o proceso, así como de instruir el cumplimiento de los mandamientos ministeriales y judiciales específicos que se le encomienden con motivo de una averiguación previa o proceso penal y de supervisar en todo momento la legalidad de las actuaciones de la Policía.

Este es uno de los puntos de mayor controversia en la reforma penal contemporánea. Conceptualmente parece claro: si en la investigación preliminar se reúnen “pruebas” o evidencias con poder probatorio, se trata de un procedimiento que debe ser muy formal y objeto de escrutinio de abogados. En el caso de nuestro sistema legal ese abogado es el Ministerio Público que realiza las pesquisas. Si, en cambio, se pretende un sistema acusatorio, esto implica que la prueba se integre ante la presencia de un juez imparcial con la libre contradicción entre las partes, entonces, las

pesquisas iniciales se transforman en un procedimiento preliminar en el que se reúnen indicios (sólo ante el juez podrían ser considerados como elementos probatorios), por lo que en este sistema acusatorio la investigación preliminar se transforma en un asunto policiaco, susceptible de ser desformalizado, bajo la dirección funcional del fiscal o Ministerio Público.

Una crítica de la doctrina y de los diagnósticos internacionales sobre el estado de los derechos humanos en México es precisamente el gran poder probatorio de esta etapa “previa” o “preliminar”, por lo que se ha transformado en una etapa muy formalizada con espacio al contradictorio entre defensa y Ministerio Público como si éste fuese un juez (al mismo tiempo que la autoridad que investiga), lo que es un rasgo institucional característico de un sistema inquisitivo. El enfoque acusatorio busca que los resultados de las pesquisas se trasladen ante la sede judicial y sea en ésta donde las partes presenten y sustenten sus pretensiones y argumentaciones.

En la práctica, la instrumentación de este redimensionamiento de la investigación penal y particularmente, la dirección funcional del fiscal de la investigación policiaca han sido muy controvertidas y se han registrado muchas resistencias. En la mayoría de los países de Latinoamérica, la policía ya era la que investigaba los ilícitos y ven como un intruso al Ministerio Público, figura de reciente creación (Chile) o que no tenía la atribución de dirigir la investigación (como en El Salvador, desde mediados de los noventa). En Costa Rica se ha dado el fenómeno de que los nuevos ministerios públicos, por su falta de experiencia en la investigación penal, han terminado por delegar de facto en la policía, la dirección y realización de la investigación;¹¹ en tanto que en países como El Salvador “...la policía sigue rehusándose a ser dirigidos por una institución fuera de sus estructuras, en

¹¹Intervención del doctor Paul Rueda Leal, presidente del Colegio de Abogados de Costa Rica en el foro “La Sociedad Civil y su Participación en el sistema de Justicia Local”, Fundación para el Debido Proceso Legal, ITESO, National Center for State Courts, Consejo Ciudadano de Seguridad Pública, Guadalajara, México, 2 de diciembre de 2003.

una de las facultades que históricamente han considerado propias”,¹² por lo que con frecuencia no notifica al fiscal o avisa con retraso, de sus actuaciones.¹³ La instrumentación del nuevo sistema ha tenido fricciones entre policía y fiscal; y los poderes judiciales han tenido que intervenir, vía jurisprudencia, para conformar la definición judicial de dicha dirección funcional y sus alcances, así como garantizar su respeto.

En México, se pueden dar resistencias en sentido contrario, es decir, que el Ministerio Público se resistiera a delegar el control formal que tiene sobre las acciones de investigación o que la impericia de la policía en la realización de estas tareas, impida una adecuada pesquisa penal, así como la posibilidad de que la policía busque poner a prueba los mecanismos de control establecidos por la figura de la dirección funcional.

En la práctica, en México la investigación criminal es la excepción y no la regla, la policía no está capacitada para investigar. Asimismo en la práctica quien realiza las pesquisas es la Policía Judicial –llamada ya en algunos estados, por lo mismo, investigadora– mientras el Ministerio Público permanece en labores de oficina, integrando el expediente (Juventino Castro ha señalado por ello que “el Ministerio Público ha devenido en un amanuense de la Policía Judicial”). Esto se ha debido por una parte, al exceso de trabajo, pero en mayor medida al diseño institucional y orgánico de las procuradurías que establecen estructuras paralelas entre el Ministerio

¹² “Comentario a las sentencias 2-E-96-R y 2-C-96-R de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, relacionadas con la dirección funcional de la Fiscalía General de la República sobre la Policía Nacional Civil en la investigación del delito”, *Penal y Estado*, año 3, núm. 3, 1998, Buenos Aires, 1998, pp. 397-415.

¹³ También en países como en España o en Francia, se ha documentado que la policía, por carga de trabajo, avisa con mucho retraso o incluso, en delitos menores, no reporta los incidentes de las pesquisas. Asimismo se señala que en la rutina diaria, por las mismas razones de falta de tiempo y exceso de trabajo, los fiscales o los jueces de instrucción o de garantías suelen descuidar la fiscalización de las investigaciones de la policía. Consultar, por ejemplo, Jacqueline Hodgson, “The police, the Prosecutor and the Judge D’Instruction: Judicial Supervision in France, Theory and practice”, *British Journal of Criminology*, vol. 41, Centre for Crime and Justice Studies, Oxford University Press, Oxford, pp. 342-361.

Público y la Policía Judicial, nulificando, en la práctica, el mandato constitucional de que la Policía Investigadora esté bajo el mando directo del Ministerio Público.

De esta forma los críticos de la instrumentación de la dirección funcional en México enfatizan que si en el actual marco normativo constitucional en el que se señala la dependencia directa de la policía del Ministerio Público “ha sido difícil... que el Ministerio Público de veras encauce y dirija la actividad investigadora de la policía; la situación sería peor si el Ministerio Público carece de autoridad directa sobre ella y debe requerir a otra autoridad la participación de la policía”.¹⁴ En general se estima que la carencia de capacitación de las policías, el diseño orgánico propuesto y el breve periodo transitorio de un año, harían poco alentadora, incluso peligrosa, la adopción de esta dirección funcional.

Los principales desafíos en los procesos de reforma penal recientes han sido: el establecimiento de mecanismos de comunicación y control entre dos entidades autónomas (en el caso de la propuesta en México ubicadas orgánicamente en dependencias diferentes), así como capacitar a los funcionarios a cargo sobre una investigación científica.

Uno de los propósitos de colocar a la policía y al fiscal en dependencias distintas, es evitar que el fiscal solape investigaciones y pruebas ilícitas; así como, en sentido inverso, que el fiscal no pueda presionar o comprometer la imparcialidad de la investigación policial. La supervisión judicial, así como la definición de esta relación entre policía y órgano de acusación, y la resolución de sus controversias y lagunas por vía jurisprudencial son fundamentales.

VÍAS POR LAS QUE LA AUTORIDAD PUEDE SER ENTERADA DE LOS DELITOS E INVESTIGACIÓN PENAL

Se establece que además de la denuncia o querrela, también se puede iniciar una investigación penal con un acta circunstanciada que levante e l

¹⁴Sergio García Ramírez, “Comentario a la iniciativa de reforma constitucional en materia penal del 29 de marzo de 2004”, inédito, México, 2004, 45 pp.

Ministerio Público cuando tenga noticia, por vía distinta de la de una denuncia, de hechos probablemente constitutivos de un delito perseguible de oficio.

La Policía Federal está obligada a realizar investigaciones cuando haya tenido conocimiento del ilícito por cualquier medio diverso a una denuncia dando aviso inmediato al Ministerio Público de la Federación¹⁵ (de acuerdo con la exposición de motivos, esta disposición pretende dejar sin fundamento la inactividad de la policía por argumentar que no existe denuncia). En caso de delitos que deban perseguirse por querrela o su equivalente, la policía no podrá realizar investigaciones de oficio, salvo en casos de flagrancia. En los delitos que la Policía Federal investigue de oficio estará obligada a presentar la denuncia y los elementos que arroje la investigación ante el Ministerio Público (CFPP, art. 283).

Como se ha referido la policía deberá realizar “todas las diligencias de investigación que la autoridad ministerial le ordene en su auxilio” (CFPP, art. 290). No obstante, se señala, que “...el Fiscal deberá de señalarle a la Policía Federal líneas generales de investigación, a efecto de que la Policía no suspenda la indagatoria, aduciendo la falta de instrucciones específicas, sin perjuicio, de que el fiscal le ordene la suspensión de la investigación a la autoridad policial, cuando lo considere pertinente” (CFPP, art. 291).

UNA INVESTIGACIÓN PENAL SIN FORMALIDADES

Desde la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales se señala que “...la implementación del sistema acusatorio... implica desformalizar la investigación ministerial...”, en consecuencia, el CFPP establece como regla para las diligencias de investigación del fiscal y la policía, la

¹⁵Esta disposición contenida en el artículo 280, tiene un problema en la redacción del supuesto para la realización de las investigaciones pues señala: “La Policía Federal está obligada a realizar investigaciones, en los términos previstos por este Código, de oficio, cuando haya tenido conocimiento del ilícito por cualquier medio diverso a una denuncia en aquellos delitos en que la ley no prevé un requisito de procedibilidad diverso a la denuncia [sic], dando aviso inmediato al Ministerio Público de la Federación.”

no formalidad, salvo excepciones establecidas por la ley (art. 90). Se señala que de lo realizado en la investigación se realizará una minuta (art. 91).

Si no se advierten datos concretos que investigados o de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para que el Ministerio Público pueda ejercer acción penal y no aparece que se puedan practicar otras, el servidor público que establezca la ley determinará la reserva de la investigación, si con posterioridad pudieran aparecer nuevos indicios que permitan continuar la investigación con posibilidad de ejercer acción penal, dando aviso inmediato al Ministerio Público de la Federación de esta determinación.

Consistente con la reducción de eficacia probatoria de la averiguación previa, se establece que: “En la etapa de averiguación previa los elementos probatorios que se recaben sólo tendrán valor probatorio para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, salvo en el caso de la prueba anticipada” (CFPP, art. 109). La prueba anticipada consiste en las diligencias que se lleven a cabo desde la averiguación previa y hasta antes de la audiencia principal que por su naturaleza se consideren irrepetibles (CFPP, art. 257) y sólo tienen validez cuando la defensa, el fiscal y el juez o, en su caso, el secretario del juzgado hayan estado presentes en el desahogo de la diligencia (CFPP, art. 258).

La esencia del juicio oral es que la intensidad probatoria, es decir la presentación de evidencias, peritajes y testimonios, y su discusión, argumentación y contradicción entre el fiscal y la defensa se den en una sola audiencia y en presencia del juez, por lo que la evidencia reunida durante la investigación no tiene más eficacia legal que la de fundar la consignación ante el juez y ya será en el desarrollo de la audiencia principal en el que las partes llevarán los elementos de la investigación, así como los que se hayan reunido con posterioridad, al conocimiento del juez.

Por ello sólo puede ser prueba lo que se presente en la audiencia principal del juicio oral. Sin embargo, hay circunstancias excepcionales en las que una de las partes no puede esperar hasta la audiencia para desahogar un medio de prueba, como podría ser, el caso de un testigo clave del caso, cuya condición de salud haga probable su pronta muerte. Para estos casos

extremos se contempla la posibilidad de la “prueba anticipada”. Si la legislación no enfatiza este carácter excepcional, como no lo hace el código propuesto, la inercia que actualmente hace de la averiguación previa un ámbito en el que se integran elementos de gran valor probatorio, podría provocar que los expedientes se llenaran de pruebas anticipadas que sólo se repetirían o incorporarían al proceso durante la audiencia principal, desvirtuando la naturaleza del proceso oral y perdiendo el potencial de mejora en la impartición de justicia que se deriva de su aplicación.

Como ya se había señalado, en ese mismo sentido de “redimensionar” la averiguación previa, va el que las tareas de investigación y su registro, en tanto no impliquen un acto de molestia para las personas, no deben estar sujetos a formalidades legales.

BREVE REFERENCIA A LA RETENCIÓN DEL INDICIADO

En el capítulo sobre la “Detención y retención del indiciado” (CFPP, arts. 306-309). La única referencia a la retención se encuentra en uno de los párrafos del artículo 307 de la iniciativa de CFPP que señala que en los casos de flagrancia “...el Fiscal decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece sanción privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa”. Este texto es igual al actual artículo 193 vigente del mismo ordenamiento; sin embargo, la iniciativa al describir el trámite de la averiguación previa introduce una excepción al señalar:

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público de la Federación iniciará la averiguación previa y actuará según lo previsto en la Ley de la Fiscalía General de la Federación, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad o equivalente; en los casos de flagrancia, podrá decretar la retención del indiciado aun cuando no se haya cumplido el requisito, mismo que deberá satisfacerse den -

tro del plazo a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (cursivas del autor, art. 295).

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Como veremos en lo referente a la consignación de la averiguación, la iniciativa considera que una de las implicaciones del establecimiento del sistema acusatorio, sería el incremento en el número de las consignaciones que aunado al “... principio del esclarecimiento judicial de los hechos, podría saturar la capacidad del poder judicial, por lo que se propone optar por la aplicación reglada de diversos criterios de oportunidad, como excepción a la obligación ministerial de investigar y perseguir los delitos hasta la sentencia, como ordena el tradicional principio de legalidad”. Asimismo propone establecer en el artículo 16 constitucional la posibilidad de que los ministerios públicos y los jueces apliquen criterios de oportunidad procesal¹⁶ implementando figuras de la denominada justicia alternativa y mecanismos autocompositivos.

Así, el texto que propone la iniciativa para el artículo 16 constitucional establece: “El Fiscal del Ministerio Público y el Juzgador, en los casos

¹⁶La doctrina penal hace una diferencia entre legalidad sustantiva y procesal. La legalidad sustantiva se sintetiza en el principio de que no puede haber delito ni pena sin que el supuesto del ilícito y la determinación del castigo respectivo estén expresamente señalados en ley, promulgada previamente al momento de los hechos. En tanto que la legalidad en el ámbito procesal implica la “... persecución de los delitos y sanción de los infractores cuando se... [reúnan] los supuestos materiales y formales del enjuiciamiento, sin espacio para la discreción y la convención, es decir, legalidad y necesidad”. Cfr. Sergio García Ramírez, “Principios del proceso penal: legalidad y oportunidad”, en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica: libro homenaje a Claus Roxin*, t. I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, pp. 541-569. En la iniciativa de reformas que aquí se refiere, no se consideran excepciones a la legalidad sustantiva. Lo que se introduce es la posibilidad de aplicar criterios reglados de oportunidad como excepciones al principio de legalidad procesal, en los términos en los que aquí se han definido, esto es, la posibilidad de suspender los procedimientos, o de omitir alguna de las etapas procedimentales o de conciliar los intereses de la víctima y el imputado. La referencia a “reglados”, significa que sólo procederá la aplicación de dichos criterios en los casos y con los procedimientos establecidos en la ley, sometiendo su debida aplicación al control judicial.

expresamente previstos por las leyes, podrán aplicar criterios de oportunidad que fomenten el cumplimiento de los principios de la procuración e impartición de justicia, previstos en esta Constitución.”

En la legislación procesal se le asigna al Ministerio Público la facultad de aplicar criterios de oportunidad (CFPP, art. 4o., fr. IX y art. 178, fr. VI). El criterio de oportunidad se aplica a través de los procedimientos que el código referido denomina como “medidas alternativas”. La medida alternativa aplicable durante la averiguación previa es la conciliación (CFPP, arts. 260 al 272). El fiscal, a través de conciliadores públicos (adscritos a la unidad administrativa que el fiscal general de la Federación determine por acuerdo: CFPP, art. 264) o privados, procurará la conciliación del imputado y la víctima siempre y cuando sean delitos que se persigan por querrela (o equivalente), sean delitos que se persigan de oficio pero que no se consideren graves. También se podrán conciliar delitos considerados graves, siempre y cuando se trate de delitos patrimoniales (robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, delitos de comerciantes sujetos a concurso, despojo y daño en propiedad ajena), con excepción del robo con violencia y robos cometidos por más de dos sujetos con violencia y ventaja. No podrán conciliarse los delitos perseguibles de oficio anteriormente señalados, si el inculcado tiene antecedentes penales por el mismo delito (CFPP, art. 263).

El acuerdo conciliatorio suspende la investigación (quedarán reservadas las averiguaciones: CFPP, art. 319). Una vez ratificado y cumplido, el acuerdo tendrá los mismos efectos que el perdón del ofendido en los delitos perseguibles por querrela o equivalente; en tanto que conllevará el no ejercicio de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio. Si no se logra la conciliación de intereses o el imputado no cumple con el acuerdo conciliatorio se continuará con la averiguación previa (270). La información que se genere durante este procedimiento no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del procedimiento penal (269).

El principio de oportunidad es una figura de gran trascendencia en las propuestas contemporáneas de reforma procesal penal. Siempre que se

somete a análisis un sistema penal en los diversos países del mundo suele hablarse de una “crisis del sistema penal”, en la que uno de sus principales rasgos es la saturación de las instituciones encargadas de investigar, perseguir y juzgar los casos penales. Ante este panorama una de las propuestas pragmáticas ha sido simplificar u obviar la investigación o el proceso penal en ciertos casos en los que se considera que no se trata de un delito grave y que puede dársele una salida alternativa sin necesidad de llegar hasta el juicio, dejando esta instancia y los recursos del Estado para casos de mayor gravedad o reprensión social o aquellos en los que no puedan conciliarse los intereses afectados. El principio de oportunidad es una institución que genera gran interés y controversia en países que como México se desarrollan dentro de la tradición jurídica romano-canónica (también denominada de derecho civil o continental), que tiene como una de sus instituciones más arraigadas en materia penal el principio de legalidad, es decir, que en todo caso en el que exista “un hecho, eventualmente punible, perseguible por acción pública, es obligatorio promover la persecución penal y, tras el trámite procesal pertinente, arribar a la decisión judicial que solucione el caso según las normas del derecho penal y ponga fin al proceso”.¹⁷ Es decir, independientemente de las características del ilícito y de la opinión de la víctima u ofendido, la investigación y en su caso, el proceso debe agotar todas las instancias y llegar hasta sus últimas consecuencias.

Los críticos de la aplicación inflexible de este principio señalan que en ningún país del mundo se puede investigar y procesar todos los casos que ingresan al sistema, por lo que en la práctica, los funcionarios a cargo tienen que discriminar qué casos atienden y cuáles quedan en el olvido.

El principio de legalidad es en la realidad, una ficción porque el sistema penal no da respuesta a todos los conflictos, existiendo por lo tanto una selección arbitraria, por lo que el principio de oportunidad resulta un criterio razonable de selección. . . el prin-

¹⁷Julio B.J. Maier, *Derecho procesal penal*, t. I, Fundamentos, 2a. ed., 2a. reimp., Editores del Puerto, S.R.L., Buenos Aires, 2002, 918 pp., cita de p. 830.

cipio de legalidad se corresponde con un sistema inquisitivo, mientras que el principio de oportunidad se corresponde con un sistema acusatorio”.¹⁸

Por otra parte, existe un sector de la doctrina que propone la adopción cuidadosa de estos principios velando porque en los casos de conciliación, acuerdos reparatorios o algunos tipos arreglos que impliquen, explícita o veladamente, una transacción entre víctima e imputado o entre éste y la autoridad acusadora, se garantice la debida información y asesoría de las partes y se someta al escrutinio judicial la suficiencia de la información de las partes y la legitimidad de su consentimiento, así como la legalidad y equidad de los términos del acuerdo. En el caso de la conciliación durante la averiguación previa, el caso se resuelve en el ámbito de las procuradurías, sin intervención judicial. En otros países, como por ejemplo, Chile (art. 241 de su legislación procesal) los acuerdos reparatorios durante la investigación tienen que ser aprobados por un juez.

Otros autores señalan que no sólo se deben racionalizar los recursos del sistema penal desahogando rápidamente o bien, permitiendo (o induciendo) la autocomposición entre los intervinientes, de los casos que ingresan al sistema; sino, principalmente, evitando que ingresen.¹⁹ Es decir, si se considera que por la naturaleza de los hechos (no exista intención o se trate de un delito menor no violento) el caso puede ser resuelto de manera ágil o por transacciones entre los intervinientes, ¿por qué no despenalizarlo, sacándolo de los códigos penales y llevándolo a calidad de faltas administrativas?²⁰

¹⁸Conclusiones del “Congreso Internacional sobre el Principio de Oportunidad en Materia Penal”, La Plata Argentina, 2002, citado por Pedro J. Bertolino en “Los sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación”, *Criminalia*, año LXIX, núm. 2, México, mayo-agosto de 2003, pp. 125-162.

¹⁹En este sentido Nicolás Rodríguez García, habla de despenalización en sentido amplio, que incluye tanto la descriminalización como la disminución de la intervención penal. Cfr. Nicolás Rodríguez García, *El consenso en el proceso penal español*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, 254 pp., particularmente, pp. 58 y ss.

²⁰Se agradece al doctor Miguel Sarre el señalamiento sobre la omisión, en una versión anterior de este análisis, de esta corriente doctrinal.

CONSIGNACIÓN

La exposición de motivos de la reforma constitucional propuesta señala que la introducción del sistema acusatorio "... implica desformalizar la investigación ministerial y la reducción de requisitos para someter a la consideración judicial el asunto, en equilibrio con el principio de que sólo aquello que es ofrecido y desahogado en juicio tiene valor probatorio... Lo anterior da lugar a que el número de asuntos para consignar aumente..." (exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales, p. 6). En el mismo sentido la exposición de motivos de la reforma legal señala como una de las directrices que guiaron la elaboración de la propuesta del nuevo CFPP: "Reubicar en su justa dimensión la exigencia probatoria a cargo del Fiscal para ejercer la acción penal, en un proceso adversarial" (p. 8).

Si bien en el ámbito constitucional no se modifica que los requisitos para consignar son la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, a nivel de códigos, se introducen reformas que, a l menos potencialmente, podrían reflejarse en un incremento de las consignaciones. Consistente con el argumento de redimensionamiento de la averiguación previa, en el artículo 177 del CFPP de la propuesta se señala que se consignan "elementos" y no "medios probatorios" como se establece actualmente en el artículo 168, su equivalente en el CFPP vigente. Asimismo, se suprime la referencia a que la comprobación de alguna causa de licitud o excluyente de culpabilidad pueda darse ante el Ministerio Público (art. 168 CFPP, vigente), también se suprime el señalamiento de que el fiscal debe expresar "... sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea" (art. 134 CFPP, vigente). Las posibles excluyentes derivadas de la falta de elementos objetivos del delito serían abordadas en sede judicial. Por lo que se refiere al análisis de los elementos de carácter subjetivo, se mantiene el sistema de que se dé hasta después del auto judicial de procesamiento (el nuevo texto propuesto señala que sería en la audiencia principal). También se suprime la referencia a que el inculpado puede acreditar ante el Mi-

nisterio Público la inexistencia de los elementos subjetivos del tipo (parte final del art. 134 del CFPP vigente). Para ver con mayor detalle estos cambios puede verse el cuadro comparativo que se presenta más adelante).

Estos cambios significan una reducción en los requisitos de consignación, que corresponderían a la expectativa expresada en la exposición de motivos de la iniciativa respecto a que el número de consignaciones se incremente. Por ello, un gran desafío institucional de esta reforma es contar con un Poder Judicial capaz de recibir el incremento en la carga de trabajo y realizar un minucioso estudio de las consignaciones, para minimizar las molestias que puedan causarse a los ciudadanos consignados sin los suficientes elementos para procesarlos, como corresponde a la tarea judicial en tanto escrupuloso revisor de los elementos de la investigación y garante de la presunción de inocencia y de las garantías de las personas sometidas al sistema de justicia penal.²¹

CUADRO COMPARATIVO DE DISPOSICIONES SOBRE CONSIGNACIÓN EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Texto vigente	Texto propuesto
<p>Artículo 168 Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.</p>	<p>Artículo 177 Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.</p>

²¹En México, este incremento, al menos formal, en la posibilidad de consignación, puede resultar inquietante si se toma en cuenta que los jueces del país suelen considerar que existen suficientes elementos para procesar a los consignados en aproximadamente el 90 por ciento de los casos (procesamiento de 89.8 por ciento de los consignados por parte de los jueces de competencia local; en tanto que asciende a 89.2 por ciento en el ámbito de competencia federal: Cuadernos de Estadísticas Judiciales en materia Penal, INEGI, México, 2003, pp. 119 y 129).

Texto vigente	Texto propuesto
<p>La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.</p> <p>El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.</p>	<p>La probable responsabilidad del indiciado existirá cuando, de los elementos existentes, se deduzca su intervención en el posible delito como autor o partícipe.</p> <p>El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad penal se acreditarán por cualquier medio que no esté prohibido por la ley.</p>
<p>Artículo 134</p> <p>En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo previamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.</p> <p>No obstante lo dispuesto por la Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos</p>	<p>Art. 305</p> <p>Inmediatamente que el fiscal tenga elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado, en los términos del artículo 177 de este Código, ejercerá la acción penal ante los tribunales federales.</p> <p>No obstante lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal Federal, el fiscal podrá ejercitar la acción penal en los términos del párrafo anterior y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen, por falta de los elementos objetivos del delito, serán analizadas por el juzgador al resolver la situación jurídica del imputado dentro del plazo constitucional. En el caso de las de carácter subjetivo, serán analizadas en la audiencia principal.</p>

(Continuación)

Texto vigente	Texto propuesto
s u bjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.	

Capítulo 4

Procedimiento Especial en el Caso de Delincuencia Organizada

CONTEXTO/PROBLEMA: INCAPACIDAD DEL SISTEMA PENAL ORDINARIO PARA COMBATIR LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

A partir de la década de los setenta del siglo XX, occidente se ha caracterizado por la aparición de procesos que, gracias al desarrollo de los medios de comunicación, de transporte y de la informática, produjeron nuevos intercambios en materia de migración humana, mercancías, recursos financieros, información e ideas en el nivel transnacional, desde entonces conocidos e identificados a través de la denominación genérica de “globalización”. Con ello, la hegemonización de la economía de mercado y la occidentalización de las identidades culturales a través de los medios masivos de comunicación y la telemática, produjeron, sin embargo, paradojas. Entre los aspectos negativos derivados de dichas paradojas, se encuentra la aparición de fenómenos que, dado su carácter disruptivo, fueron paulatinamente proscribidos en los ordenamientos penales en diversos países.

La reivindicación de los nacionalismos, cuya expresión violenta paradigmática la constituyó el terrorismo de ETA en España y del IRA en Irlanda; la exacerbación de la cultura de ilegalidad en la Italia a manos de Cosa Nostra en Palermo, de la N’drangheta en Calabria o de la Camorra napolitana, así como de organizaciones similares en Japón, China o Rusia; la emergencia de mercados ilícitos de sustancias prohibidas en los Estados

Unidos, América Latina y Asia; fenómenos todos con fuertes raíces sociales históricas, en el ámbito de la globalización convergieron mostrando un panorama que paulatinamente hizo evidente el crecimiento de una industria de la violencia asociada al mercado ilegal de bienes prohibidos, a la corrupción de las instituciones del Estado y al poder, asentada en estructuras jerárquicas y sistematizadas que, en términos genéricos han sido reconocidas, por esta razón, como delincuencia organizada. Dado el carácter fenoménico de estos delitos –es decir, de conductas que no se agotan en un acto contingente, sino que poseen un carácter continuo, no sólo en el tiempo, sino en el espacio– en los últimos 30 años, esta situación ha dado lugar a medidas extremas que incluso, a mediados de la penúltima década del siglo pasado, dieron lugar al reconocimiento de un periodo que en la historia del control penal es claramente identificado como “fase de la emergencia” cuya característica principal la constituyó la aparición de disposiciones legales que supusieron una excepción a las garantías del orden constitucional, con miras a atacar problemas específicamente relacionados con el terrorismo –como ocurrió en España e Inglaterra– o con las organizaciones mafiosas –como es el caso del Código Penal Italiano de los años ochenta– o con el consumo y el tráfico de drogas –por ejemplo la National Security Decision Directive, en los Estados Unidos. En todos estos casos, así como en las disposiciones que poco más tarde se fueron concretando en instrumentos internacionales, como las convenciones de Viena de 1998, la declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 1994 y su resultado, la reciente Convención de Palermo de 2000, todos documentos aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el común denominador y eje de justificación de su carácter excepcional lo constituye, de hecho, el reto de controlar un problema cuya persecución y control se dificulta en función de las garantías del debido proceso.

En México, el periodo de la emergencia puede rastrearse también hasta los ochenta, cuando la política criminal nacional prácticamente se volcó hacia la Campaña Permanente de Combate contra la Producción y

Tráfico de Estupefacientes. Más claramente, durante la administración del presidente De la Madrid, el Estado mexicano fue incorporando diversos recursos a nivel constitucional y procesal destinados a combatir el fenómeno, pero no fue sino hasta 1996 cuando el Congreso aprobó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que, en términos generales, planteó un régimen de excepción en el tratamiento penal de los ilícitos cometidos por organizaciones criminales. La aprobación de la ley debe leerse en el contexto de una fuerte llamada de atención hacia la constitución de redes delincuenciales que han tenido participación en delitos hasta entonces considerados convencionales, como es el caso del robo de autopartes, o el secuestro, detrás de los cuales, sin embargo, ha podido probarse la colaboración sistemática y jerarquizada de diversas personas asociadas con el fin de obtener beneficios económicos o materiales. Junto a la ley, diversas disposiciones de carácter excepcional fueron también incorporadas mediante la reforma del Código Federal de Procedimientos Penales, con la finalidad de restar obstáculos a la investigación de estas organizaciones delictivas.

En esta dirección, la exposición de motivos de la reforma a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada propuesta en el paquete enviado por el presidente Fox, reconoce que ésta tiene como fin ...adecuar el marco normativo (...) para continuar avanzando en la lucha contra la dinámica de la delincuencia organizada... La propia exposición, al reconocer las características particulares de las organizaciones delictivas, señala que ...es necesario fortalecer los instrumentos jurídicos para su persecución... lo que implica ...contemplar en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, algunas figuras jurídicas previstas en el actual Código Federal de Procedimientos Penales, a efecto de preservar valiosas reglas, de investigación del delito...

Frente al modelo adversarial y acusatorio que propone la propia reforma al procedimiento penal ordinario, la exposición de motivos de esta iniciativa encuentra justificado el carácter mixto de la persecución de los ilícitos atribuidos a la delincuencia organizada, argumentando que:

...este ejercicio democrático no puede otorgarse a quienes minan las instituciones del Estado y resquebrajan el tejido social, de ahí que se propone sólo para los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada preservar el modelo vigente de investigación en la etapa de averiguación previa...

(...)

...así que esta presentación del actual formalismo de la investigación preliminar se justifica y en nada desmerece la justificación que anima al nuevo Código Federal de Procedimientos Penales que también se propone a esta representación popular, pues éste va dirigido a otro tipo de delincuencia, e incluso a la persona que accidentalmente incurrió en un delito, pero que tiene un modo honesto de vivir, así que no hay comparación y por ello debe prevalecer el interés superior de la seguridad nacional.

OBJETIVOS Y ESTRATEGIAS DE LA PROPUESTA DE REFORMA

La mayor parte de las modificaciones que introduce la iniciativa de reforma a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada están destinadas a armonizar el nuevo texto con el resto de las reformas propuestas en el paquete enviado al Senado. Así, en los artículos 8, 11, 16, 20, 21, 27, 28 y 37 se sustituye, según corresponde:

Procuraduría General de la República, por Fiscalía General de la Federación,
Procurador General de la República, por Fiscal General de la Federación,
Unidad especializada, por fiscalía especializada,
Agentes del Ministerio Público de la Federación, por fiscales del Ministerio Público de la Federación, y
Policía Judicial Federal, por Policía Federal.

Por otra parte, la iniciativa propone derogar el artículo 38 de la ley actual, debido a que su contenido se encuentra comprendido ya en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Así, como modificaciones de fondo quedan, la incorporación de un artículo 8 Bis, y nuevos textos para la primera parte del artículo 9 y para el

artículo 41, así como una adición al final del artículo 34. El sentido de las modificaciones realizadas puede agruparse en tres rubros, a saber:

1. modificaciones al procedimiento de solicitud de información relativa al sistema financiero;
2. modificaciones al régimen de protección de personas que intervienen en un proceso penal relacionado con la delincuencia organizada, y
3. modificaciones al régimen de prueba en materia de delincuencia organizada.

REFORMA DEL PROCEDIMIENTO DE
SOLICITUD DE INFORMACIÓN RELATIVA
AL SISTEMA FINANCIERO, PREVISTO
EN EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY

Aun cuando el argumento que justifica la reforma no se presenta en la exposición de motivos, es sabido que el procedimiento que la ley vigente prevé para la investigación del delito de operación con recursos de procedencia ilícita supone, en los casos en los que se investiga el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, por otra parte, que los requerimientos de información financiera se hagan por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas según corresponda.

La reforma al artículo 9 propone dos cambios: por una parte, elimina la referencia a la coordinación del Ministerio Público con la Secretaría de Hacienda, y por el otro, establece la facultad del Ministerio Público y de la autoridad judicial para que los requerimientos que cualquiera de ambas autoridades formule de documentos e información relativa al sistema financiero se hagan de manera directa a las entidades que lo integran, sustituyendo la intermediación de las instancias previstas en el artículo 9 de la ley en vigor y, por la obligación de darles aviso.

Como se puede inferir, la intención de la reforma es la de otorgar a la autoridad ministerial o judicial, según se trate, mayores facilidades

para realizar la investigación, en la medida en la que, en la práctica, la intermediación de las comisiones que coordinan el sistema financiero, supone un trámite que se torna en un obstáculo, en términos la celeridad que requiere la investigación de los ilícitos relacionados con el sistema financiero.

CUADRO 1. REFORMA AL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN RELATIVA AL SISTEMA FINANCIERO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 9 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Texto vigente	Texto propuesto por la iniciativa
<p>Artículo 9.- Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.</p> <p>Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 9.- Los requerimientos que formule el Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial, en su caso, de documentos o información relativa al sistema financiero, se harán a las entidades que integran el sistema financiero dando aviso a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, o a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.</p> <p>(...)</p>

REFORMA AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN
DE PERSONAS QUE INTERVIENEN EN UN
PROCESO PENAL RELACIONADO CON LA
DELINCUENCIA ORGANIZADA

La otra modificación que aparece en la iniciativa, tampoco argumentada en la exposición de motivos, tiene que ver con la concreción de las hipótesis en las que es posible brindar protección a jueces, peritos, testigos, víctimas u ofendidos y demás personas que participan en un proceso penal relacionado con delincuencia organizada. La necesidad de establecer esta protección resulta razonable si se piensa en la capacidad de las organizaciones criminales de intimidar o causar daño a las personas consideradas. Sin embargo, la redacción del actual artículo 34 de la ley vigente es ambigua al no especificar los casos en los cuales debe brindarse esta protección y al atribuir la facultad de otorgarla a la Procuraduría General de la República.

El texto propuesto por la reforma, en armonía con el resto del paquete, establece que es la Policía Federal, por instrucciones del Ministerio Público de la Federación, la encargada de brindar esta protección, y adiciona al final del párrafo una frase en la que se señala, por una parte, que la protección se brindará cuando se ponga en peligro la vida o la salud personal de quienes estén en el supuesto previsto por el artículo, y que ello se hará a través de la incorporación a un programa especial que, de acuerdo con el propio precepto, el Fiscal General de la Federación deberá expedir, bajo la denominación de Programa Federal de Protección de Personas.

CUADRO 2. REFORMA AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE PERSONAS QUE INTERVIENEN EN UN PROCESO PENAL RELACIONADO CON DELINCUENCIA ORGANIZADA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Texto vigente	Texto propuesto por la iniciativa
Artículo 34.- La Procuraduría General de la República prestará apoyo y pro-	Artículo 34.- La Policía Federal, por instrucción del Ministerio Público de la

CUADRO 2. (Continuación)

Texto vigente	Texto propuesto por la iniciativa
tección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera.	Federación, prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, se ponga en peligro su vida o salud personal, mediante su incorporación al Programa Federal de Protección de Personas que expida el Fiscal General de la Federación.

MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE PRUEBA
EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Más allá de las modificaciones señaladas, la parte sustancial de la reforma se centra en la introducción en la ley del régimen de prueba preconstituida, con miras a perfeccionar el actual modelo de persecución de este tipo de delincuencia. De hecho, de acuerdo con la exposición de motivos, la reforma mantiene la estrategia actual de persecución de delitos cometidos por organizaciones criminales; textualmente afirma:

...se preserva el régimen de excepción en el combate a este tipo de delincuencia, y ante la adopción de un modelo acusatorio para la delincuencia común, se incorporan a esta Ley las principales figuras de la averiguación previa propia del modelo procesal mixto que actualmente rige el procedimiento en delitos de esta naturaleza, de manera que se mantiene un esquema con tendencia inquisitiva dentro de la averiguación previa y un modelo mixto para el proceso penal.

En ese sentido, el objetivo más claro de la propuesta es ...que las pruebas recabadas por el fiscal dentro de la averiguación previa, tengan valor para efectos de sentencia, cuando se haya establecido la imposibilidad de desahogarlas en el proceso penal.

Para el logro de este objetivo, la iniciativa incorpora un artículo 8 bis a la ley y propone un texto nuevo para el actual artículo 41. La idea, en términos generales, es dotar de fe pública al fiscal que realiza la investigación para que las actuaciones que realiza durante la averiguación previa puedan ser consideradas como pruebas preconstituidas, de modo que no sea necesario desahogarlas durante el juicio.

Así el artículo 8 bis que otorga fe pública a los actos de los fiscales, introduce también, a manera de controles, la necesidad de que estos funcionarios estén acompañados por dos testigos, la obligación de levantar un acta por cada actuación realizada, firmada por quienes intervienen y, en su caso, donde quede constancia de oposición de quien así se manifieste:

Artículo 8 Bis. Los fiscales del Ministerio Público de la Federación estarán investidos de fe pública en las diligencias de averiguación previa que realicen en compañía de dos testigos de asistencia; deberán levantar acta de cada actuación, en las que constará firma de todos los intervinientes o en su caso la constancia de su oposición. El Ministerio Público de la Federación, tendrá la obligación de apereibir a los testigos y peritos de las penas en que incurrir las personas que declaran con falsedad ante una autoridad distinta a la judicial, antes de que proceda a tomarles su declaración.

El nuevo texto para el artículo 41, por su parte, mandata al juez para que tome en cuenta las pruebas que se hayan practicado durante la averiguación previa y que resulte imposible desahogar en el juicio. Considera además, prueba preconstituida, y en ese sentido de innecesario desahogo en el proceso, el testimonio rendido ante el fiscal durante la averiguación previa de quienes tengan el carácter de testigos protegidos o de quienes se presuma un riesgo la comparecencia directa o indirecta al juicio, debido a la existencia de una amenaza objetiva a su seguridad física o mental.

Como puede apreciarse, estas modificaciones se traducen en:

un rol fundamental a la averiguación previa dentro del proceso, lo que refuerza el carácter inquisitivo que ya hoy presenta la persecución de ilícitos cometidos por organizaciones criminales, y

mayores facultades al Ministerio Público, quien adquiere la potestad de hacer valer en el juicio actuaciones previamente realizadas, en las que no participa el inculpado o su defensa.

CUADRO 3. MODIFICACIONES AL RÉGIMEN DE PRUEBA EN
MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA

Texto vigente	Texto propuesto por la iniciativa
<p>Artículo 41.- Los jueces y tribunales, apreciarán el valor de los indicios hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace que exista entre la verdad conocida y la que se busca.</p> <p>Las pruebas admitidas en un proceso podrán ser utilizadas por la autoridad investigadora para la persecución de la delincuencia organizada y ser valoradas como tales en otros procedimientos relacionados con los delitos a que se refiere esta Ley.</p> <p>La sentencia judicial irrevocable que tenga por acreditada la existencia de una organización delictiva determinada, será prueba plena con respecto de la existencia de esta organización en cualquier otro procedimiento por lo que únicamente sería necesario probar la vinculación de un nuevo procesado a esta organización, para poder ser sentenciado por el delito de delincuencia organizada.</p>	<p>Artículo 41.- Las pruebas que se practiquen en la averiguación previa, como lo prevé el artículo 8 bis de esta Ley, cuyo desahogo en el juicio se torne imposible, serán consideradas por el juez para la emisión de la sentencia y valoradas de conformidad con lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales. Independientemente de lo antes señalado, se considerará prueba preconstituida, y por tanto innecesario su desahogo en el proceso, los testimonios de testigos, peritos, víctimas u ofendidos por el delito, rendidos ante el fiscal en la averiguación previa, que por su calidad de testigos protegidos o por existir una amenaza objetiva a su seguridad física o mental constituya un alto riesgo su comparecencia directa o indirecta al juicio. Dichas pruebas serán valoradas en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.</p>

OTROS ELEMENTOS DE ANÁLISIS

Uno de los aspectos más comentados del paquete de reformas que se resume en este documento está relacionado con el mantenimiento del régimen de excepción para la persecución de la delincuencia organizada. Más allá de las reformas propuestas, prevalecen cuestionamientos acerca de la validez ético-jurídica de la propia Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, no obstante que, como lo señala la iniciativa, el Poder Judicial de la Federación ha considerado que dicho ordenamiento guarda congruencia con la Constitución Política Federal. Como lo han señalado diversos especialistas, el establecimiento de un procedimiento de excepción, que construye de facto dos tipos de delincuencia, rompe con los principios del derecho penal democrático y constituye un régimen en el que las razones de política criminal se imponen frente a la seguridad jurídica.

Especialmente en México, la incorporación de medidas que ponen entre paréntesis garantías que la doctrina penal reconoce como criterios de legitimación de la intervención penal en un estado constitucional de derechos, ha sido descuidada en términos de la necesidad de crear los controles que eviten la vulneración de los derechos de los imputados, no obstante la comprensible situación que el enjuiciamiento de quienes participan de estos delitos comporta. Aspectos tales como la inversión de la carga de la prueba, la validez de las operaciones policiales encubiertas, las recompensas a la delación, la protección de testigos y el anonimato del denunciante y de otros participantes en el proceso, han sido ya ampliamente debatidos en el foro con motivo de la ley vigente.

En relación con la prueba preconstituida, que como se ha dicho, constituye la propuesta más importante de la iniciativa de reforma, vale decir, en adición a la discusión anotada que, tal como aparece en la iniciativa, este régimen probatorio viola los derechos a la contradicción, a la defensa y a un juicio justo que asisten al imputado, derechos fundamentales, que protegen a quien es acusado de cometer un delito al permitirle refutar una acusación. Como es claro, una declaración ante el Ministerio Público, validada por la

fe pública de éste ante el juez, y sin que exista posibilidad de ser contradicha por la defensa, deja en estado de indefensión al acusado e inclina injustificadamente la balanza a favor del acusador, quien, de acuerdo con las características del proceso, tiene además el control de la prueba. Aunque la iniciativa establece mecanismos de validación, es claro que en ningún caso, la fe pública, la presencia de testigos, el asentamiento en actas de lo actuado o la consignación de inconformidades en un acta circunstanciada, justifica la cancelación de un derecho fundamental.

Por tales razones, se ha sugerido revisar la jurisprudencia internacional, así como otros ordenamientos destinados a regular el fenómeno de la delincuencia organizada de modo que la persecución de estos delitos armonice con los mecanismos para enfrentar los conflictos penales ordinarios y, en todo caso, para que se prevean los controles necesarios para garantizar los derechos del imputado.

A mayor abundamiento vale la pena reflexionar que una reforma al sistema penal ordinario como la que se pretende es de tal envergadura que no se justifica hacerla si, para aquellos casos en los que se persiguen delitos realizados por delincuentes organizados, que tendencialmente son los más importantes desde las perspectivas cuantitativa y cualitativa, no sólo permanece, sino se agrava el sistema mixto. El sistema penal acusatorio tendrá vigencia entonces para un reducido número de casos de delincuencia común, dejando el trato de la gran criminalidad a un modelo a todas luces autoritario.

The graphic features a large, light gray circle with a horizontal bar passing through its center. The text 'Capítulo 5' is centered within the circle, and 'Procesos Judiciales' is centered below the circle.

Capítulo 5

Procesos Judiciales

CONTEXTO/PROBLEMA: FALTA DE CREDIBILIDAD, BAJA CALIDAD DEL JUICIO Y BAJOS ESTÁNDARES DE DEBIDO PROCESO

La iniciativa de Reforma Estructural al Sistema de Justicia Penal Mexicano, presentada por el titular del Ejecutivo, identifica como uno de los problemas principales de la justicia penal federal su falta de credibilidad.

En efecto, la evidencia sugiere que la mayor parte de la población en México desconfía de sus jueces. En encuestas nacionales realizadas durante el 2000, quienes imparten justicia recibieron una calificación de 5.9 en una escala del 0 al 10.²³ De forma similar, la percepción sobre corrupción judicial convence a la mayoría de que sólo el mejor postor logrará un fallo a favor. Al respecto, México se ubica como el país con mayor percepción

²³Véase Hugo A. Concha Cantú, Héctor, Fix-Fierro, Julia Flores, y Diego, Valdez, Cultura de la Constitución en México. Una Encuesta Nacional de Actitudes, Percepciones y Valores, versión electrónica disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1324> noviembre de 2004, p. 37. Información adicional sobre percepciones del Poder Judicial indican que aún la Suprema Corte es evaluada con un puntaje máximo de 6.3 en la misma escala a pesar de que goza de mayor credibilidad. Véase la encuesta publicada electrónicamente por Consulta Mitofsky en http://www.consulta.com.mx/interiores/12_mex_por_consulta/mxc_confianza_ints0904.html noviembre de 2004 donde se reporta esta calificación correspondiente al mes de septiembre de 2004 y donde se reporta también la observación del abril del mismo año con una calificación más baja de 5.7.

sobre corruptibilidad de jueces de entre 17 países de la región latinoamericana, siendo que el 59 por ciento de la población estima que es posible sobornar a un juez para conseguir una sentencia favorable.²⁴ En medio de la incertidumbre, los usuarios de la justicia buscan comunicarse en privado con jueces y sus magistrados revisores con la esperanza de empatar las probabilidades de ganar la contienda. Para muchos la ley ha sido y sigue siendo negociable.²⁵ El sistema de justicia penal no es una excepción; de hecho, tal cual funciona en la actualidad, pocos se atreven a defenderlo. La percepción mayoritaria sostiene que los juzgados penales fomentan la inseguridad en lugar de garantizarla²⁶ y que sus usuarios se sienten indefensos ante éstos.²⁷

Independientemente de la escasa credibilidad de la que goza el Poder Judicial, la iniciativa avanza la idea de que un problema de la justicia mexicana encuentra sus raíces en el diseño general de justicia penal que hemos adoptado. En otras palabras, el problema se explica a través del contraste de modelos: acusatorio vs. inquisitivo. Este tópico teórico, de relativa importancia para una porción de la profesión legal y poco comprensible para el resto de la población, toca un aspecto práctico clave: la discusión de los modelos tiene que ver con la pregunta de fondo de cómo lograr una mayor calidad del juicio, es decir, de cómo contar con un proceso que permita llegar a “la verdad” y diferenciar sin tropiezos a personas culpables de inocentes.

Bajo el riesgo de extremar la simplificación de la discusión sobre modelos de justicia penales podemos decir que, en un extremo, el modelo acusatorio considera que, en torno a la culpabilidad o inocencia del acusado, la

²⁴ Latinbarómetro, “Informe-resumen latinbarómetro 2004, una década de mediciones”, en consulta electrónica en <http://www.latinobarometro.org/Upload/Infome%20LB%202004%20Final.pdf> noviembre de 2004.

²⁵ Sobre la idea de que la justicia y la ley son negociables véase Héctor Aguilar Camín, “El México vulnerable. Un recuento de las zonas vulnerables de México a la hora del cambio”, Nexos, marzo de 1999, pp. 35-39.

²⁶ Concha Cantú et al., cit., nota 23, p. 38.

²⁷ Ibidem, p. 42.

verdad puede ser mejor lograda a través de la confrontación entre iguales (entre el fiscal y la defensa), en un escenario público donde el juez es un árbitro imparcial que observa la contienda. Pero el sistema acusatorio aplica la técnica del debate y la audiencia pública no sólo a la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, sino también a cuestiones como el tipo de medidas cautelares que deben aplicarse al imputado, y en general para decidir cualquier cuestión que tenga que ver con la libertad del imputado. En el otro extremo, en el modelo inquisitivo, se considera que la mejor forma de garantizar el encuentro de la verdad es a través de un juez profesional al que se le dan facultades para investigar activamente, recabar pruebas, acusar y decidir el conflicto.²⁸ El primer modelo, el acusatorio, representa un modelo horizontal y descentralizado de generación de información, mientras que el modelo inquisitivo es una forma jerárquica y vertical para lograr lo mismo.²⁹

Adicionalmente a los rasgos generales, en el modelo inquisitivo, se argumenta, privan las actuaciones secretas y escritas, mientras que en el acusatorio se prefiere la contradicción pública y oral entre las partes como forma de llevar a cabo la contienda entre pares. Esta última característica, la oralidad, es el atributo que a menudo se utiliza para denominar el modelo acusatorio, hablándose así de juicios orales –aunque en realidad esta metodología de toma de decisiones se aplica en el sistema acusatorio no sólo en el juicio propiamente dicho (la audiencia principal), sino para resolver muchas otras cuestiones. Qué modelo de justicia penal priva en México es un tema de debate en sí mismo.³⁰ Basta decir que la iniciativa sobre la mesa considera que nuestro sistema penal federal tiene rasgos inquisitivos y que centra su propuesta, en avanzar la instalación de un modelo acusatorio.

²⁸Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, 5a. ed., Ed Trotta, Madrid, 2001, p. 564. Citado por Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, cit., nota 43, p. 37.

²⁹Damaska Mirjan, “Aspectos globales de la reforma del proceso penal”, en Conferencia sobre Reformas a la Justicia Penal en las Américas, Fundación para el Debido Proceso Penal, noviembre de 1998, disponible en Internet: <http://www.dplf.org>

³⁰Miguel Sarre, “La averiguación previa administrativa”, *Vínculo Jurídico*, núm. 13, enero-marzo de 1993.

Ahora bien, con cierta independencia de la discusión teórica que inspira el debate de variados temas de la justicia penal, es posible identificar las siguientes áreas problemáticas:

- Ausencia de escenarios públicos que transparenten la toma de decisiones a lo largo del proceso. En otras palabras la falta de mecanismos de rendición de cuentas judiciales.
- Los altos costos económicos de tramitar juicios poco complejos a través de escasas opciones para su conclusión.
- Los espacios reducidos para lograr la defensa adecuada de un acusado como lo contempla la Constitución.
- El uso generalizado de la prisión preventiva. Su uso como forma de pena previa a una declaratoria de culpabilidad o inocencia.
- Débiles controles judiciales en situaciones donde han existido abusos o ilegalidad que afectan al detenido durante su detención o retención o durante la investigación.³¹
- Averiguaciones previas con plena validez probatoria que hacen del juicio una etapa prácticamente irrelevante.
- La baja probabilidad de que la víctima de un delito logre ser compensada por un acusado declarado culpable.

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE TRANSPARENCIA EN EL JUICIO

La iniciativa argumenta que parte de la escasa credibilidad que padecen las instituciones de justicia se debe a la falta de publicidad en los procesos.

En efecto, las decisiones más importantes de los procesos judiciales se toman sin cabal publicidad, lejos del escrutinio público. Esta sombra bajo

³¹ Para una amplia discusión sobre los criterios jurisprudenciales aplicables a la etapa de averiguación previa véase José Antonio Caballero Juárez y Carlos F. Natarén Nandayapa, *El malestar en el proceso: análisis de los problemas en el procedimiento penal mexicano*, mimeo., año?, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

la cual se desarrollan los juicios debilita la legitimidad de las instituciones de justicia. A pesar de que la fracción VI del artículo 20 constitucional establece el derecho a ser juzgado en audiencia pública, esta disposición se ha desarrollado de forma restrictiva por las legislaciones secundarias y por la jurisprudencia. Por ejemplo, recientemente la Suprema Corte ha emitido mensajes afirmando que los juicios orales y públicos son una realidad en el país y una garantía constitucional, sin embargo, el desarrollo de las audiencias de pruebas en los juicios federales y, sin duda, en la mayoría de los juicios locales, está muy alejado del estándar de la jurisprudencia europea y las disposiciones internacionales que desarrollan la idea de un juicio público. El desarrollo de la publicidad en el juicio tiene grados. El estándar mínimo deseable sería que las audiencias en donde se desahogan las pruebas fueran de acceso real y comprensibles para todo interesado además de que las sentencias y los argumentos que la sustentan, lo que llaman los abogados la fundamentación y la motivación, fueran también consultables por un tercero. De este estándar estamos todavía muy alejados a pesar de la existencia de leyes de transparencia. Las legislaciones secundarias, la jurisprudencia y las prácticas en México han desarrollado el concepto de publicidad de manera precaria.

Además de los aspectos normativos, la infraestructura física de los juzgados y las prácticas en la conducción de las audiencias no dejan cabida para personas extrañas al juicio y resultan de difícil comprensión para cualquier observador, e incluso el acusado. Las salas de audiencia de los juzgados en México asemejan una oficina de gobierno típica en donde se distribuyen escritorios de funcionarios trabajando desarticuladamente y quienes son interrumpidos por vendedores ambulantes o boleros de zapatos. El Ministerio Público y el abogado defensor se ubican en torno al escritorio del secretario mecanógrafo quien transcribe, en narrativa indirecta, las intervenciones.³² Paralelo a la complejidad del lenguaje en las audiencias la estructura de las

³²Roberto Hernández, ¿Cuáles son los alcances del juicio oral ante los problemas del proceso penal en México?, Programa de Presupuesto y Gasto Público, CIDE, 2004, p. 2.

audiencias del juicio no hacen accesibles los procedimientos. Es frecuente que las audiencias de prueba de un juicio rutinario (robo simple) se atomicen a lo largo de audiencias múltiples a lo largo de siete meses. Cada audiencia se desarrolla de espaldas a la reja de prácticas desde donde presencian su juicio cerca de la mitad de los acusados.³³ Seis de cada 10 encuestados en centros de readaptación social no comprendieron o no lograron escuchar lo que se dijo en su juicio.³⁴

Por lo que respecta a la conducción que tiene el juez sobre el proceso, la evidencia sugiere que el juez está ausente en la gran mayoría de las audiencias penales (71 por ciento) y que éste delega sus funciones en sus secretarios.³⁵ Así, los jueces firman las sentencias pero no son realmente quienes controlan el proceso. Esta dilución de la figura del juez es para los acusados un desconcierto. La delegación de funciones es lamentable pero estructuralmente inminente ante la práctica cotidiana de que en un mismo juzgado se celebre más de una audiencia de juicio de forma simultánea: de hecho, en cada juzgado penal en el Distrito Federal hay dos secretarías, las cuales agendan audiencias de manera simultánea –asumiendo la ausencia del juez. Esta práctica escala hasta la justicia federal. Por ejemplo, en juzgados de distrito con competencia en amparo y en procesos federales pueden llegar a haber más de siete secretarías. Cada una de estas secretarías programa sus audiencias de manera independiente y son comunes las coincidencias de hora y fecha, lo cual hace imposible la presencia del juez en todas las audiencias de juicio.

Por otro lado, la justicia penal mexicana, centrada en dar seguimiento a papeles, en nada ayuda a iluminar la toma de decisiones. Bajo tomos de legajos judiciales se esconde parte de la confusión y la torpeza profesional.

³³ Guillermo Zepeda, *Los mitos de la prisión preventiva en México*, México, Open Society Institute, 2004, p. 6.

³⁴ Marcelo Bergman, Elena Azaola, Ana Laura Magaloni y Layda Negrete (coords.), *Delincuencia marginalidad y desempeño institucional. Resultados de la encuesta a población en reclusión en tres entidades de la República Mexicana: Distrito Federal, Morelos y Estado de México*, CIDE, División de Estudios Jurídicos, México, 2003, p. 47.

³⁵ Bergman et al., cit., nota 34, p. 47.

En un juicio escrito no es evidente la falta de pertinencia de las pruebas o los malos argumentos de las partes o del propio juez. Los expedientes, confeccionados bajo la máxima expresión del ritualismo burocrático, compilan celosamente hasta los tres acuerdos judiciales que preceden la solicitud de copias del expediente por alguna de las partes. En su conjunto, no sólo el tamaño sino el lenguaje mismo del expediente judicial hace de su público lector un auditorio restringido. Parte de una desafortunada herencia colonial, es un logro para un ciudadano común comprender el expediente de un juicio redactado con el lenguaje críptico forense. Algunas pruebas, como las periciales, por ejemplo, sólo les son comprensibles a expertos.

ALTOS COSTOS DEL PROCESO PENAL

En México, hay pocas opciones para resolver un conflicto que llega a los juzgados penales. Prácticamente existe una única solución, el juicio, en sus versiones sumario y ordinario, que dura entre seis meses y un año consumiendo importantes recursos públicos. Pero el moderado porcentaje de casos que se tramitan de forma sumaria es simplemente una opción que mantiene la misma lógica rígida del proceso, pero con plazos de tramitación más cortos y, en una proporción muy menor, opera el “perdón del ofendido”, en casos en que la víctima decide no continuar con el proceso. La falta de más alternativas al juicio genera importantes costos sociales y convierte el sistema penal en una incómoda camisa de acero –inadaptable a las necesidades concretas de cada conflicto humano que se transforma en un caso penal.

Por un lado, la mayoría de los casos que llegan a juicio parecería ameritarían una solución menos costosa y más sensata. Sabemos que el sistema procesa principalmente a acusados de delitos menores que fueron sorprendidos en flagrancia. Por ejemplo, más del 60 por ciento de los condenados penalmente fueron detenidos dentro de las tres primeras horas de haberse cometido el delito por el cual fueron juzgados.³⁶ De forma similar, el 82 por

³⁶Ibidem, p. 6.

ciento de las denuncias por delitos contra la salud –la denuncia federal más recurrente– se refieren a casos de posesión o consumo de drogas y no a las modalidades más graves e importantes para abatir el problema de fondo: tráfico, producción o suministro.³⁷ Los casos de flagrancia y de gravedad menor, se argumenta, ameritarían un despacho más sencillo y ágil y, en algunos casos, una pena alternativa a la prisión como lo sería el trabajo comunitario. En otros países, este tipo de casos, donde existe una baja probabilidad de que el acusado reúna pruebas en su favor, pueden llegar a resolverse en unos cuantos minutos en una audiencia breve.

Por otro lado, se argumenta, muchos conflictos en juzgados penales podrían resolverse mejor a través de formas conciliatorias con la víctima quien preferiría un arreglo económico por encima de una sanción penal para el transgresor. Tal es el caso, principalmente, de delitos cometidos sin violencia y de carácter patrimonial que están en la frontera con conflictos civiles como lo sería, por ejemplo, el caso en donde un arquitecto es procesado por fraude a raíz de haber empleado cable de calidad inferior a la estipulada en el contrato con su cliente. En casos como éste, posiblemente la víctima preferiría una compensación económica que le permitiera corregir y mejorar la instalación eléctrica por encima de la opción de encarcelar al arquitecto sin poder reparar el daño sufrido.

Sobre el impacto que podrían tener las medidas alternativas en la conclusión de casos penales, se estima que algunos países usan el juicio en menos del 30 por ciento de los asuntos que ingresan al sistema penal.³⁸ Esto significa que aquellos sistemas penales incorporan otros tipos de respuesta al delito que son consideradas como soluciones más sensatas y ajustadas a

³⁷ Guillermo Zepeda Lecuona, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, Fondo de Cultura Económica y Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), 2004, p. 53.

³⁸ Andrés Baytelman, *Evaluación de la reforma procesal penal chilena*, Centro de Investigaciones Jurídicas Facultad de Derecho Diego Portales y Centro de Estudios de la Justicia Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, México, Chile, año?, p. 22. Véase también estadísticas de diversos países publicadas por el Bureau of Justice Statistics en *World Factbook of Criminal Justice Systems* disponible en <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/abstract/wfcj.htm>, diciembre de 2004.

la realidad del conflicto que atienden. El truco fino de las salidas alternativas parece consistir en crear opciones que satisfagan a la víctima y a la sociedad y que al mismo tiempo, eviten la reincidencia.

PROBLEMAS DERIVADOS DE LA FALTA DE DEFENSA ADECUADA

Para quienes defienden la idea de que un modelo acusatorio es el mejor sistema de toma de decisiones en el marco de la justicia penal, la debilidad de la defensa es un problema porque no garantiza la igualdad de fuerzas entre las partes en conflicto. La falta de igualdad, se argumenta, reduce la calidad de la información que conoce el juez porque elimina los controles recíprocos sobre las pruebas. La idea de que una defensa fuerte es un estándar obligatorio se expresa en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁹

En México la debilidad de la defensa encuentra sus raíces en la delgadez institucional de la defensoría de oficio, en la casi total carencia de mecanismos de control de estándares profesionales de los servicios legales privados y en un diseño legal que privilegia la prueba rendida por las procuradurías y reduce los espacios para que la defensa pueda cuestionarlas.

Sin duda la defensa penal es un componente descuidado de nuestro aparato de justicia. El derecho constitucional que permite ser defendido por una “persona de confianza” –que ha sido indebidamente interpretado como indicando que autoriza a ser defendido por un no abogado, ha generado que una proporción importante de acusados no cuenten con una defensa capacitada. Los datos recabados a nivel local indican que un 70 por ciento de los detenidos en agencias del Ministerio Público no cuentan con abogado y un 30 por ciento se mantiene sin éste en las primeras etapas del proceso judicial. La posibilidad de representarse por una persona de confianza permite, por ejemplo, que la sola presencia de la madre analfabeta de un joven acusado sea

³⁹ Este artículo expresa algunas características de una defensa apropiada que incluye tener la oportunidad de conocer la naturaleza de la acusación junto con las pruebas que la sustentan, un aspecto básico que permitiría en un juicio cuestionar o contradecir la acusación de manera efectiva.

considerada defensa suficiente, en lugar de que el acusado fuere defendido por un abogado de su confianza –cuestión igualmente importante. Es evidente que las defensorías de oficio no cubren la demanda de servicios legales y que son instituciones subfinanciadas, descordinadas y débiles. Por su parte, la defensoría federal actual, inserta orgánicamente dentro del Poder Judicial federal, a pesar de estar mejor financiada aún presenta retos. Muchos defensores de oficio federales se perciben limitados por el juez quien reprueba estrategias activas de defensa que tienden a alargar los tiempos de tramitación de los juicios. Por otro lado, la defensa privada está mal regulada, y opera sin ninguna supervisión, con frecuencia cobrando honorarios exagerados a cambio de ofrecer expectativas irreales a clientes desesperados. Hasta la fecha no parece haber un sistema federal o alguna entidad federativa que logre identificar y sancionar abogados sin escrúpulos.

Además de los aspectos estructurales relacionados con la defensoría de oficio y con la profesión legal, hay reglas procesales clave que obstaculizan la igualdad de oportunidades entre defensa y Ministerio Público.⁴⁰ Las disposiciones legales que otorgan un mayor valor probatorio a toda evidencia recabada por el Ministerio Público no sólo ponen en desventaja a la defensa sino que logran distorsiones absurdas durante el juicio al punto de privilegiar pruebas débiles sólo porque fueron recabadas por un funcionario. En opinión de algunos jueces, las disposiciones legales los dejan atados de manos para cuestionar las actuaciones del Ministerio Público. Observadores externos, en cambio, estiman que los jueces han optado voluntariamente por ser condescendientes con las procuradurías y que la interpretación judicial de estos artículos se ha realizado de la forma más favorable para el Ministerio Público. De cualquier forma, el impacto de la investigación ministerial sobre el juicio parece ser sustancial al punto que es posible cuestionar si lo que tenemos es una forma de ratificar las acusaciones en lugar de un espacio para rendir un juicio sobre posturas confrontadas. Un estudio sobre el contenido de las sentencias penales sugiere que la mayoría de los

⁴⁰ Véase los artículos 284 y 287 del Código Federal de Procedimientos Penales y los artículos 246, 250, 285 y 286 del Código Procesal del D.F.

razonamientos de las sentencias penales se formulan de manera casi idéntica a los argumentos que el Ministerio Público plantea en su acusación o pliego de consignación, llegando al punto de que elementos de la sentencia son una copia textual de dicha acusación.⁴¹ Por el lado de las estadísticas sabemos que 85 por ciento de las sentencias penales son condenatorias.

Si la situación de la defensoría de oficio es precaria durante juicio, durante la etapa de averiguación previa es peor. Ahí, el orden legal se limita a exigir la mera presencia del defensor, y firmas, pero tampoco le permite tener una intervención suficiente, ni permite generar información que sirva para evaluar a profundidad su desempeño. En la etapa de investigación, la práctica dentro de agencias del Ministerio Público es no permitir el contacto privado entre acusado y defensor, reduciendo así la capacidad para generar una estrategia de defensa. Para terminar, es incluso difícil para un abogado contactar a un cliente detenido si no provee éste todos los datos de la agencia ya que son escasos los registros de personas detenidas.

OBJETIVOS Y LÍNEAS PROPUESTAS: PROCESOS JUDICIALES

El objetivo general explícito en la propuesta de reforma es ajustar nuestro sistema de justicia para cumplir con estándares internacionales, especialmente aquéllos contenidos en el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁴² En estos artículos se enumeran los derechos

⁴¹Luis Pásara, *Cómo sentencias los jueces del D.F. en materia penal*, Documento de trabajo núm. 6. Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas CIDE, 2002. Este estudio se refuerza con los hallazgos que se desprenden de los datos recabados por el National Center for State Courts con autorización del Tribunal Superior de Justicia del D.F., divulgados el 23 de septiembre de 2002, de los cuales se deduce que los autos de término constitucional son básicamente una copia del pliego de consignación.

⁴²Además de los artículos citados por la iniciativa también los artículos 9o. y 10 del pacto, así como el 7o. de la convención citada contemplan otras garantías procesales básicas. Finalmente, la Convención Europea para la protección de derechos humanos y libertades fundamentales de 1950 es también un documento básico en la materia.

mínimos de una persona sujeta a proceso penal. Entre estos derechos se encuentran: el derecho a ser escuchado públicamente (juicios públicos); a ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad (un aspecto de la presunción de inocencia); a ser juzgado por un juez imparcial (lo cual implica contar con un juzgador que no esté comprometido con el órgano acusador); a contar con una defensa adecuada lo que se traduce en un defensor, con los medios y el tiempo adecuados y la comunicación libre y privada con el imputado para preparar la defensa y, finalmente, el derecho a garantizar que toda confesión sea libre de coacción.

De forma similar la exposición de motivos identifica como guías de reforma las recientes recomendaciones hechas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México.⁴³ Una de las principales recomendaciones del alto comisionado en materia de procesos judiciales se refiere a la adopción de un sistema acusatorio.

Como mencionamos antes, el sistema acusatorio, muchas veces denominado juicio oral en referencia a una de sus características, tiene como objetivo central instalar una metodología para que el juez tome decisiones (pero no sólo la culpabilidad o la inocencia, sino en general todas las decisiones previas al juicio y aun las de ejecución de sentencia). Esta metodología se basa en explotar un debate entre el Ministerio Público y la defensa, el cual tiene las siguientes características:

- Oralidad. Requiere que fiscal y defensor expongan sus argumentos centrales y las pruebas que los respaldan en audiencias orales, en que expresen sus argumentos y peticiones de viva voz. Para algunos analistas, la oralidad exige además, el uso simple del lenguaje para hacer comprensible el juicio y desinstalar la lógica de hacer peticiones escritas, acotando la posibilidad de usar materiales escritos. Por ejemplo, algunos consideran que debe prohibirse leer documentos para no tener que expresarse oralmente, pero sí permitir la lectura cuando se trate de leer alguna declaración previa para refrescar la memoria de un testigo.

⁴³Estas recomendaciones están contenidas en un documento que aborda una variedad de problemáticas relacionadas con los derechos humanos. Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, 2004, p. 11.

- **Publicidad.** Consiste en que dichas audiencias orales se realicen con presencia de las partes y abiertos al público y a los medios de comunicación (con limitadas excepciones que protegen valores como la intimidad de la víctima o la seguridad nacional).
- **Concentración y continuidad.** Exige que todas las pruebas se desahoguen en la audiencia principal de forma continua y sin interrupciones, además de que la decisión del juez se pronuncia al interior de la misma audiencia, tras una breve deliberación. Esto es un aspecto que se considera básico para fundamentar una decisión que requiere relacionar y ponderar las pruebas en un sentido y en otro, dando lugar además a la igualdad de oportunidades para la contradicción entre las partes –estando prohibido que después alguna de ellas pueda buscar conferenciar con el juez en privado. Aun las audiencias del juicio oral que citan varios testigos en casos complejos, generalmente inician y terminan el mismo día. Pero las audiencias para decidir las medidas cautelares, o autorizar que se practique alguna prueba al imputado, duran sólo algunos minutos.
- **Inmediación.** Que consiste en garantizar la presencia directa del juez para oír las pruebas y escuchar de viva voz a las partes para poder basar su juicio. Esta relación directa del juez naturalmente requiere eliminar la delegación de toma de decisiones en subalternos, asegurando de esta forma el derecho a ser juzgado por un juez.
- **Contradicción.** Que se dirige a garantizar que toda prueba a favor de una postura en el juicio pueda ser cuestionada por la contraparte en igualdad de oportunidades. De ahí que sea indispensable negar pleno valor probatorio, o lo que se conoce como “prevalidación de la prueba” a las investigaciones hechas previas al juicio, en secreto y sin presencia de un juez. Pero además se instituye que las partes compartan su acervo probatorio de manera previa, bajo sanción de que no será oída prueba alguna de la fiscalía que la defensa no conozca, y viceversa.

Sobre los dos objetivos generales de la propuesta: elevar garantías procesales e instalar un sistema acusatorio, la mayoría de los expertos convocados a opinar en este estudio coinciden en que ambos son objetivos políticos acertados. Entre estos actores el debate se centra en cuál sería la mejor forma de lograr las metas propuestas. En mayor o menor grado las instituciones convocadas consideran que la reforma fracasaría si no se fortalece en dos dimensiones: 1. en el desarrollo técnico legislativo y 2. en la planeación de los procesos de implantación que no son evidentes en la propuesta. Este debate de segundo nivel parece ser clave ya que existen ejemplos en

el mundo de modelos acusatorios que son muy exitosos junto a otros que pueden resultar ser un total fracaso a pesar de las buenas intenciones.

A pesar del relativo consenso a favor de una reforma, del otro lado de la arena, importantes actores políticos y algunos académicos consideran un desatino la propuesta entera. Hay tres argumentos principales en contra de la reforma: 1. El modelo acusatorio es un modelo norteamericano que no es apropiado en nuestro contexto cultural y legal. 2. La reforma es costosa y los beneficios no superan estos costos y 3. Los “juicios orales” ya existen en el país, dejando implícito que una reforma en este sentido sería redundante e inútil.

Dado que estos argumentos en contra son un punto de partida para seguir discutiendo el texto de la iniciativa dedicaremos algunos comentarios. Sobre el primer argumento consistente en la importación inadecuada del modelo, los que insisten en la pertinencia de la reforma afirman que el modelo acusatorio no es privativo del sistema norteamericano. De hecho los procesalistas citan como las experiencias de mayor éxito las de Chile, Costa Rica y Alemania que son países de tradición legal continental. En el segundo argumento, sobre los elevados costos de generar un sistema de audiencias públicas, lo cierto es que no hay una proyección del impacto presupuestal de la misma que permita definir cuánto cuesta y si esta cantidad es razonable. Sin embargo, así como no se tienen calculados los costos de la reforma tampoco existe hasta ahora una evaluación cuantitativa del costo que implica mantener nuestro sistema disfuncional. En todo caso, la proyección de costos es una petición que se formula desde dos frentes, desde quienes sujetan la aprobación de la reforma a que ésta comprometa un presupuesto razonable como, también, desde quienes estiman que el cálculo del impacto presupuestal es parte de una buena planeación que elevaría las posibilidades de la exitosa implantación de la reforma. Finalmente, el tercer argumento en contra de la iniciativa que se centra en considerar redundante la iniciativa en un país donde los juicios orales ya existen es cuestionado por la mayoría de los expertos como una apreciación equivocada de lo que un sistema acusatorio implica. Como se detalló en el aparta-

do de contexto de esta sección, la oralidad y la publicidad implican una cuestión de grados. Para quienes promueven el modelo acusatorio, la mera verbalidad de la interacción que hoy existe entre las partes en las audiencias del juicio y que ocurren en sesiones que los familiares pueden presenciar desde la barandilla a varios metros de distancia tiene muy poco que ver con la oralidad. Ellos mantienen que, de hecho, el éxito de una audiencia oral depende de la preparación técnica de los participantes, de que sepan actuar estratégicamente y de que también conozcan bien su caso.

Como parte del desarrollo de los objetivos generales, la iniciativa propone un conjunto extenso de reformas constitucionales y legales a diferentes ordenamientos. La propuesta general es contar con un nuevo juicio; con formas alternativas para terminar el proceso, con medidas que fortalezcan la imparcialidad del juez, con formas de robustecer la defensa y con mecanismos que mejoren el trato a la víctima. Con el fin de organizar estas propuestas, abajo se presentan bajo los rubros básicos identificados como problemas en la sección anterior.

PROPUESTAS PARA TRANSPARENTAR LA TOMA DE DECISIONES JUDICIALES: JUICIO DE CORTE ACUSATORIO

El paquete de reformas pone sobre la mesa un nuevo proceso penal desarrollado en una propuesta de Código Federal de Procedimientos Penales. El proceso ordinario se desarrollaría a través de cuatro tipos de audiencias.

La audiencia inicial. Donde se evalúa la detención y se considera la posibilidad de iniciar el juicio.

La audiencia preliminar. En la que las partes presentan simultáneamente las pruebas que desean presentar en la audiencia principal y el juez decide si serán presentadas en la audiencia principal.

La audiencia principal del juicio. Donde se presentan las pruebas y se dicta sentencia en público. Esta audiencia es conducida por un juez distinto al juez de la audiencia inicial y la preliminar.

La audiencia de individualización de pena. Momento en donde se admiten pruebas relacionadas con elementos agravantes y atenuantes y se decide sobre la reparación del daño de la víctima.

Intentando emular lo que sucede en los países que han adoptado el sistema acusatorio, las nuevas reglas incluyen que las audiencias sean públicas, orales, continuas, en presencia del juez, contradictorias, y que se constituyan en espacios para la toma de decisiones. En el Código de Procedimientos Penales propuesto, el artículo 324 establece el principio de publicidad, y regula sus excepciones. El artículo 325 indica que las audiencias se llevarán a cabo en forma oral. El artículo 326 establece el principio de inmediación, es decir, requiriendo la presencia del juez, el fiscal, el inculpado y el defensor. El artículo 327 establece el principio de continuidad, que procura que las audiencias se desarrollen ininterrumpidamente. Algunos críticos consideran que, sin embargo, la ejecución técnica de la reforma es bastante precaria en cuanto a los principios que desea establecer⁴⁴ y que, exige una legislación técnicamente mejor ejecutada.

Aspectos específicos sobre la audiencia inicial

El proceso judicial que propone instalar el Código Procesal Penal Federal comenzaría con una “audiencia inicial”, cuyo propósito es valorar la legalidad de la detención, evaluar la posibilidad de iniciar un juicio y elegir el tipo de proceso (véanse los artículos 371 y el 379). Sin embargo, algunas actuaciones escritas, y muy importantes, tendrían lugar antes de esta audiencia. Por ejemplo, el artículo 363 obliga al juez a radicar inmediatamente las consignaciones con detenido y el 364 regula las consignaciones sin detenido. El artículo 369 obliga al juez a enviar un escrito al acusado informán-

⁴⁴ Una crítica general muy ilustrativa al propuesto Código de Procedimientos se encuentra en la entrevista a Cristian Riego, experto del Centro de Justicia de las Américas, por Roberto Hernández disponible en DVD, anexada a este documento.

dole en qué consisten los cargos y quién lo acusa y el artículo 370 indica que la cuestión de la prisión preventiva se decidirá por escrito. La audiencia inicial, regulada en el artículo 371, es un espacio para que la fiscalía pueda de nuevo fijar los hechos de los cuales acusa y argumentar cómo se acredita el delito, y para que la defensa pueda ofrecer pruebas. En la audiencia inicial, el juez debe decidir sobre la admisión de las pruebas de la defensa y si la defensa no las ofrece en esa misma audiencia el juez deberá resolver si concluye el proceso o éste continúa (véase art. 375 del CFPP). Finalmente, concluida la audiencia inicial se dicta la resolución de “plazo constitucional”, que se emite por escrito y se encuentra regulada en el artículo 377 del CFPP, cuyo propósito es plasmar por escrito la decisión de si terminar el proceso o continuarlo, elegir el tipo de proceso que sigue, y fijar la situación del inculpado en cuanto a su libertad.

Algunos críticos consideran que esta audiencia inicial no tiene mucho contenido y carece de razón de ser. En un verdadero sistema acusatorio, la cuestión de la prisión preventiva y toda otra medida cautelar tendría que resolverse aplicando la metodología de la audiencia. Por lo tanto, artículos como el 370 y el 252 tendrían que ser eliminados del proyecto del Código Procesal Penal, en cuanto a que establecen un sistema de delitos graves para decidir la cuestión de la prisión preventiva (art. 22). Para estos críticos, en su lugar, debería haber un debate acerca de las medidas cautelares, al término del cual el juez pronuncie su decisión de manera inmediata, quedando los participantes notificados de ésta. Finalmente, otros críticos consideran que el nuevo código sigue operando sobre la base de un expediente escrito y que sería innecesario “radicar” el proceso como lo exige el artículo 363 ya que, como otros artículos, conducen a seguir tejiendo el proceso con la misma metodología actual, que el proyecto desea eliminar.

Aspectos específicos sobre la audiencia preliminar

Enseguida, habría una audiencia preliminar, cuyo propósito es que el juez examine las pruebas y excluya aquéllas que considere impertinentes, redun-

dantes o innecesarias (véase el art. 386 del CFPP). Sobre este punto, la exposición de motivos estima que a través de la audiencia preliminar se logrará eliminar el valor probatorio de pruebas ilegales (i.e. confesiones logradas a través de tortura o coacción) ya que el juez de esta audiencia es distinto al de la audiencia de juicio; de esta forma se espera que la prueba ilegal no logre influir en la decisión del juez. La audiencia sirve también para fijar y acotar la controversia sobre los hechos, permitiendo a las partes excluir del debate de la audiencia de juicio oral algunos hechos que se tendrán por acreditados. Tras un plazo que nunca podrá exceder de tres meses, el juez deberá dictar un auto de apertura del juicio oral (art. 388 del CFPP), citando a una audiencia que tendría lugar dentro de los siguientes 15 días.

Quienes creen que la audiencia preliminar debe fortalecerse estiman que los criterios de impertinencia, redundancia o innecesiedad que rigen esta etapa son muy ambiguos y no ponen un énfasis exacto en los estándares internacionales de trato del acusado sobre los que el presidente quiere avanzar. Estos criterios, dicen, pueden conducir a serias limitaciones al sistema de libertad probatoria que también desea implementarse, y consideran, que por lo tanto, sería deseable que en su lugar se pusieran criterios que exijan que para la obtención de las pruebas el acusado no haya sido maltratado, forzado o torturado, o que hayan sido obtenidas a través de otras formas de violencia. También sería deseable que esa audiencia se use para verificar que la prueba que para su obtención requiriera de una autorización judicial, en efecto cuente con ella, o verificar que no se emplee en juicio información obtenida en un proceso de conciliación fallido. Finalmente, es una oportunidad para que las partes confirmen recíprocamente si conocen el acervo probatorio de la contraparte, y si éste en general es legítimo usarlo.

Aspectos específicos sobre la audiencia principal

Finalmente, vendría el punto culminante del proceso, la audiencia principal del juicio, en el cual se toma la decisión acerca de si condenar o absolver, con base en la información probatoria que llega a esta etapa. En

este sentido es fundamental el artículo 256 del CFPP, que establece que “sólo aquello que sea ofrecido oportunamente y desahogado en la audiencia principal del juicio tendrá valor probatorio”. La audiencia principal está regulada del artículo 471 al 477 del CFPP y el artículo 478 del CFPP establece que el juez podrá decidir sobre la responsabilidad penal a más tardar dentro de las 72 horas tras el cierre del debate.

Sobre la audiencia principal hay críticos que consideran que el artículo 256 está contradicho por cientos de otros artículos que instalan una regulación legal sobre la prueba, y que son una expresión del antiguo sistema de juicio. Principalmente, se objeta que estos requisitos se mantienen a pesar de no tener ningún contenido garantista. Como ejemplos de ello, estos críticos citan las disposiciones que en la propuesta aparecen regulando la averiguación previa, el artículo 89 que exige integrar un expediente de todo y por duplicado, o el conjunto de artículos bajo del capítulo décimo, diligencias especiales (194-205), o las relativas al aseguramiento de bienes (206-227), o a las huellas del delito (228-231). Estos ejemplos no tienen equivalente a nivel legislativo en otras legislaciones y, en el mejor de los casos, se consideran consejos poco eficientes acerca de cómo hacer el trabajo de investigación y privan al Ministerio Público de la posibilidad de innovar en sus procesos de trabajo. Si bien es sensato tener procedimientos de trabajo y archivo estandarizados, para estos críticos, parecería que sólo uno de estos artículos es sensato mantener, el 202, en cuanto a que éste dispone que: “para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, el Ministerio Público gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes [aunque no estén mencionados en la ley] siempre que estos medios no sean contrarios a derecho”.

Aspectos específicos
sobre la audiencia de
individualización de la pena

La individualización de la pena está regulada del artículo 478 al 488 del CFPP, en un capítulo titulado “sentencia”. Esta audiencia permite presentar

pruebas para la individualización de la sanción y la reparación del daño, y en su caso para la condena condicional. El artículo 481 del CFPP detalla las partes que deberá contener la sentencia, que, según el artículo 480 del CFPP, deberá emitirse dentro de los tres días posteriores a la celebración de la última audiencia.

Hay críticos que consideran que las reglas que regulan la sentencia no desarrollan aspectos cruciales y que incurren en una cantidad de detalle que es innecesaria. Para estos observadores, lo que es fundamental acerca de la sentencia es que ésta sea clara, comprensible, que se refiera específicamente a las argumentaciones de las partes y que explique claramente por qué acepta o rechaza tal o cual postura presentada por las partes. Otra de las críticas es que la propuesta debió haber contemplado que el juez pronuncie el sentido de su decisión al final de la audiencia principal, explicando brevemente qué le convenció y qué no, para no alterar el principio de concentración y para no abrir espacios para la corrupción. Con posterioridad, entre tres y cinco días después, el juez podría emitir la versión escrita de su sentencia. Esperar a emitir el sentido de su decisión fuera de la audiencia, argumentan, reforzaría la inercia del expediente en perjuicio de principios básicos del modelo acusatorio. Sin embargo, sobre este último punto hay quienes insisten que es conveniente que un juez no dicte su decisión al calor del debate sino dentro del ambiente más tranquilo de su oficina.

Aspectos relacionados con la imparcialidad del juez

Adicionalmente a la propuesta de audiencias orales, la iniciativa propone algunas medidas que pretenden fortalecer la imparcialidad del juez. El nuevo código contempla sancionar las conversaciones ex parte (en ausencia de la contraparte), que muchos sistemas penales reprueban, y dividir las funciones judiciales: los jueces que decretan la admisibilidad de la prueba no serán los mismos que aquéllos que dictan el fallo en un mismo proceso. Además, el código limita la posibilidad de decretar la prisión preventiva para los casos en que la imputación constituya un delito grave (véase el art. 336 del CFPP).

Como en los casos anteriores, algunos analistas consideran que la propuesta no logra suficientemente garantizar la imparcialidad del juez. La crítica afirma que para lograr realmente la imparcialidad del juez se requiere diseñar mucho mejor la división de funciones judiciales entre audiencias, en particular instalándola de manera obligatoria para todo el país, a nivel federal y local, e instituir un sistema de libertad probatoria mejor diseñado que el de la propuesta. Sobre este punto se afirma que sería conveniente establecer el estándar probatorio de duda razonable y hacen notar que a pesar de que el proyecto habla de que “en caso de duda debe absolverse” una disposición que ya está vigente desde hace muchos años, esto no es técnicamente lo mismo que el estándar que exige que el “inculcado sólo debe ser condenado cuando su responsabilidad haya quedado demostrada más allá de toda duda razonable”. Por otro lado, estos críticos sostienen que sin eliminar el abuso de la prisión preventiva la imparcialidad judicial seguirá en entredicho. Como mencionamos antes la prisión preventiva genera algunos incentivos para que los jueces condenen, pues de lo contrario, ponen en tela de juicio la legitimidad del sistema al tener que reconocer que tuvieron preso preventivamente a un inocente. Por lo tanto, los analistas sugerirían eliminar el sistema de delitos graves y permitir que los jueces tomen decisiones más libres, regidas por criterios de peligro de fuga, reincidencia y protección a la víctima, entre otros. Sobre el punto de reforzar la presunción de inocencia y reducir la prisión preventiva sugieren la modificación del artículo 20 fracción I para considerar la libertad como la regla y no la excepción. Por otro lado, también se haría necesario eliminar las disposiciones del Código Penal que califican los delitos como graves (252).

Excepciones al modelo general de juicio ordinario

El proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFCD) establece excepciones en las reglas del proceso y al sistema de garantías. La más importante de ellas se refiere a mantener la validez de las pruebas recabadas en la etapa de investigación, incluyendo declaraciones de testigos

que no tendrían que presentarse en audiencia posterior (art. 8 bis. LFCDO). En términos prácticos esta y otras excepciones implican que acusados de delitos de delincuencia organizada serían investigados y procesados con un sistema con menor control para los actos de autoridad.

Los que encuentran ventajas en la excepción al modelo general afirman que no es posible combatir al crimen complejo con un gobierno atado de manos. Afirman, que sólo mayores espacios de discrecionalidad permitirían hacer frente a las grandes mafias. El argumento central es, por tanto, que el avance en el combate al crimen pierde espacios con las garantías. En contra de esta apreciación se pronunciaron todas las instituciones convocadas a analizar la iniciativa. La crítica va en dos sentidos: por un lado está el argumento normativo de que el régimen excepcional genera desigualdad de trato, violándose así la garantía de igualdad del artículo 1o. constitucional; el segundo argumento es que no existe un juego de suma cero entre las garantías y la eficiencia institucional en el combate al crimen. Es decir, reducir las garantías procesales no causa debilidad institucional en el combate al crimen. Prueba de ello es el propio sistema actual con bajos estándares de debido proceso y una muy baja capacidad de control del delito. Así, los críticos del sistema de excepción afirman que el desarrollo de capacidad técnica que demanda un sistema garante, que no puede echar mano de la tortura y de la obtención de pruebas de forma ilegal, logra desarrollar investigación de alta calidad y atraer y capacitar mejores policías y mejores detectives. Finalmente, argumentan que un sistema de seguridad pública y de justicia penal opaco y sin controles para la rendición de cuentas como el que hoy prevalece sólo ha logrado que los propios cuerpos de seguridad y justicia se conviertan en parte del problema de seguridad pública en lugar de ser parte de la solución.

PROPUESTAS PARA REDUCIR COSTOS EN TIEMPO Y RECURSOS HUMANOS

Se proponen tres mecanismos alternativos al juicio. Su propósito es reducir la cantidad de casos que se tramitan con un juicio completo y por tanto significan una diversidad de respuestas penales disponibles. Lo que se pre-

tende con ello es reducir los costos económicos y sociales del sistema penal. Se prevén tres mecanismos de conclusión alternativos que mantienen la participación del juez de manera limitada (art. 342 fracción V del CFPP):

Un juicio abreviado.- Cuando el inculpado ha confesado y no hay controversia. El juez resuelve de inmediato y procede la reducción de 1/3 de la pena.

La conciliación. Que consiste en fomentar un acuerdo entre la víctima y el inculpado, La suspensión condicional del proceso. Donde el inculpado se obliga a hacer o no hacer algo en casos de delitos no graves y en graves cuando coopera con información.

Además de estas formas alternativas de conclusión de un juicio se propone reducir los supuestos que permiten apelar la sentencia de primera instancia.

Las posturas de los analistas respecto a las medidas alternativas son favorables en sus términos generales. De nuevo las diferencias se suscitan con los desarrollos de detalle de las mismas como lo veremos en los siguientes párrafos.

Aspectos específicos sobre el juicio abreviado

El juicio abreviado tiene el propósito de obtener una resolución en breve tiempo sin tener que agotar el proceso ordinario. La figura aplicaría solamente en casos de delitos no graves y en los graves cuando el inculpado lo solicite (art. 383 del CFPP). Este proceso está regulado del artículo 489 al 492 del CFPP, y procede solamente cuando el inculpado confiesa. El juicio se desenvuelve en una sola audiencia (art. 491 del CFPP) y el beneficio principal que ofrece al inculpado es que obliga al juez a sentenciar al inculpado con “la sanción mínima prevista para el delito”, y, “a petición del fiscal”, la pena puede reducirse hasta una tercera parte (delito grave) o mitad (delito no grave) de la sanción que le correspondiere por su conducta (art. 492 del CFPP). La lista de delitos graves se encuentra en el artículo 252 del CFPP.

Hay diversas opiniones sobre el juicio abreviado. Hay quienes lo consideran una figura positiva que podría elevar sustancialmente la resolución de asuntos. Esta figura existe en varios sistemas incluyendo el alemán, el yugoslavo y, el más conocido, el norteamericano.⁴⁵ Se estima que esta figura denominada plea bargaining en Estados Unidos y que no siempre fue una figura regulada ni contemplada en la legislación despacha 95 por ciento de los casos que los fiscales desean perseguir a nivel federal y cerca del 90 por ciento a nivel estatal. El juicio abreviado plantea un escenario para la negociación donde fiscal y acusado tendrían incentivos para negociar por prometer ganancias para ambos. La transacción aquí sería, por tanto, que se ofrece menor pena a cambio de ahorrarse un juicio largo y la necesidad de probar la culpabilidad. Hay sin embargo, quienes consideran que esta transacción que asemeja una negociación de la sentencia penal es reprobable y atenta contra el principio de legalidad o aplicación sin excepción de las leyes del castigo.

Aspectos específicos sobre la conciliación

La conciliación consiste en generar un espacio que promueva la negociación entre víctima e inculpado para lograr un acuerdo que evite la sanción penal. La exposición de motivos pronostica que este mecanismo permitirá, entre otras cosas, elevar la probabilidad de que una víctima reciba compensación económica por el daño sufrido. Esto, bajo la lógica de que el inculpado preferirá compensar a la víctima antes de afrontar la cárcel. La conciliación se contempla solamente para cierto tipo de delitos: aquellos que se persiguen por querrela o no graves y además para algunos delitos graves del Código Penal federal. El código regula la conciliación de los artículos 260 del CFPP al 272 del CFPP. La conciliación estaría a cargo de un conciliador designado por las partes o público, y el acuerdo conciliatorio que alcancen tendría los mismos efectos que el “perdón del ofendido”, es decir, extin-

⁴⁵National Center of State Courts, Cuadro comparativo de sistemas que aplican principios de oportunidad, mimeo., enero de 2004.

guir la acción penal (art. 266 del CFPP) Además, tanto el mero proceso de conciliación como el acuerdo conciliatorio suspende la investigación en la averiguación previa (arts. 266 y 268 del CFPP). La información que genere el proceso de conciliación no podrá ser usada como prueba en el proceso penal (art. 269). Sin embargo, el incumplimiento del acuerdo conciliatorio o no llegar a un acuerdo reactiva la averiguación previa o el proceso (art. 270 del CFPP), y esta decisión deberá ser tomada por el juez o el fiscal, según la etapa en que la conciliación iniciare.

Los críticos de esta postura sostienen que la regulación de esto en la propuesta es desafortunada y poco técnica y refieren al Código Procesal Penal de Chile. La idea sería, de nuevo, que esta salida represente un beneficio social y que además le permita al Estado dar una respuesta de calidad y sensata a las víctimas. Por lo tanto sería indispensable un proceso de conciliación ágil que tenga como presión permanente la amenaza de que el proceso va a continuar si no se logra un acuerdo. Finalmente, algunas críticas se dirigen a lo innecesario que resultaría restringir la figura para delitos no graves –por cuanto a que son “graves” en cuanto a que están incluidos en el artículo 252, la mayoría de los delitos– argumentando entonces que, si es posible beneficiar a una víctima, debiera bastar que en el caso exista un ofendido identificable y sometido esto a un cálculo político: que la opinión pública no considere el asunto como un caso prioritario.

Aspectos específicos sobre la suspensión condicional del proceso

La suspensión condicional del proceso está regulada del artículo 273 al 279 del CFPP y contempla la posibilidad de generar obligaciones de hacer o no hacer para el imputado, ofreciendo a cambio los beneficios de suspender el proceso. Para algunos analistas, la figura de la suspensión es benéfica en casos en que el Ministerio Público estime que es mejor que el acusado cumpla con un programa de apoyo comunitario, por ejemplo, en vez de afrontar una pena de pérdida de libertad. La obligación para el acusado perdura durante un tiempo acotado por la posible penalidad del delito de que

se trate (el art. 273 del CFPP exige que la obligación no exceda el término medio aritmético), al término del cual se sobresee el proceso (art. 275 del CFPP). El artículo 274 del CFPP especifica las obligaciones que puede contraer el inculpaado y lo obliga a la reparación del daño en todo caso. Finalmente, el artículo 276 mantiene esta posibilidad de solución abierta hasta antes de que el juez declare cerrado el debate en la audiencia principal.

Hay algunas críticas relacionadas con el desarrollo de la figura de la suspensión. La primera crítica es que la iniciativa la extiende a un supuesto injustificado, esto es en casos de delitos graves cuando el acusado coopera con el Ministerio Público proveyendo información para la investigación. Para los críticos este supuesto altera la lógica de la figura alternativa al permitir que los beneficios de acudir a un programa de servicio a la comunidad por ejemplo, y de no pasar tiempo en la cárcel, no deben ser otorgados por igual a una persona acusada de un delito grave que a una acusada de delitos menores sin antecedentes penales. Otra de las críticas es que no debería ser posible esta alternativa muy avanzado el juicio ya que se reducirían los incentivos de usarla. Sobre este punto se cree que la temprana utilización de esta figura incrementaría los beneficios sociales al ahorrarse el sistema el costo que un juicio conlleva. Finalmente, la tercera crítica se encuentra en el lado de la implantación. A este respecto se argumenta que el ejecutivo no parece anticipar que la eficacia de la figura de suspensión depende de la existencia de programas alternativos para insertar a los acusados. Sin programas que por un lado agreguen valor social y que, por el otro, impliquen una pena y un costo para el acusado, la figura no tendría el impacto esperado como medida alternativa.

PROPUESTAS PARA FORTALECER LA DEFENSA

En cuanto a las medidas para fortalecer la defensa, la propuesta contempla eliminar la figura de la “persona de confianza” que es un defensor sin preparación legal. (fracción II, apartado A, artículo 20 constitucional y 18 del CFPP, que establece que “sólo podrán ser defensores los abogados certificados por la autoridad competente”).

Además de eliminar la persona de confianza, el código revisa las prácticas procesales haciendo explícito varios derechos relacionados con la defensa en el momento previo al inicio de un proceso. Entre estos elementos se encuentran la posibilidad de conferenciar en privado entre abogado y defendido, la posibilidad de conocer las pruebas que sustentan la acusación del fiscal y la presentación de pruebas antes de que el juez decida sobre si debe iniciarse un juicio (arts. 371, 372, 375 y 376 CFPP). Estos aspectos relacionados con la defensa se añaden a otros que el propio código contempla para la etapa de investigación.

Quienes estiman que el proyecto debe fortalecer la defensa aún más consideran que el proyecto debería desarrollar contenidos sobre lo que significa calidad de la defensa. En cuanto a los contenidos, sería deseable añadir varios derechos al defensor que le permitan tener pleno acceso al acervo probatorio de la fiscalía y a su proceso de trabajo, además de poder conferenciar privadamente con el defendido en todo momento. Por otro lado, consideran que un abogado en que se pueda confiar es parte de la garantía que sería deseable conservar, pero lo que sí hay que eliminar es que pueda no ser abogado. Finalmente, quienes se preocupan por cuestiones adicionales al marco legal consideran que hay necesidades estructurales de las defensorías que hay que atender para que ésta pueda funcionar adecuadamente.

CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS

Las posturas relacionadas con la propuesta de reforma al sistema de justicia penal explicadas a lo largo de esta sección se sintetizan bajo los siguientes puntos generales:

- Importantes actores políticos y una minoría de expertos en el tema cuestionan la iniciativa bajo tres argumentos básicos: 1. El modelo acusatorio es un modelo norteamericano que no es apropiado en nuestro contexto cultural y legal. 2. La reforma es costosa y los beneficios no superan estos costos y 3. Los “juicios orales” ya existen en el país por lo que una iniciativa en este sentido sería redundante e inútil.

- En contraste con la postura anterior, la amplia mayoría de expertos consultados para este documento considera que es indispensable una reforma al sistema de justicia penal y se expresa a favor de los objetivos generales de la iniciativa. La mayoría de las instituciones se declaran a favor de elevar las garantías del procesado e instalar un sistema de juicios penales de corte acusatorio (“juicios orales”).
- A pesar de la buena evaluación de los objetivos generales de la reforma, una amplia mayoría de estos expertos estiman, en menor o mayor medida, que la iniciativa requiere mejor desarrollo técnico legislativo y una adecuada planeación para su implantación, de lo contrario las probabilidades de fracaso de una reforma serían altas.
- Los analistas estiman que la propuesta es técnicamente débil porque parte de su expresión legislativa actual traiciona sus objetivos políticos. Argumentan que la propuesta, como está, refuerza aspectos de la cultura legal que pretende cambiar. Por lo tanto si la legislatura desea acoger los objetivos políticos, tendría que revisar y acoger legislaciones más sólidas para incorporarlas textualmente.
- Los analistas creen también que existen una gama de políticas que sin requerir promulgar legislación, son indispensables para que la reforma se logre, puesto que la legislación sólo puede dar una guía muy básica de actuación de las instituciones. Entre estos puntos se encuentra que es crucial dar seguimiento a la instalación de la reforma, pero también a la operación actual de las instituciones: incentivando la producción de manuales internos, capacitación, y en general instalando sistemas de gestión más modernos y eficientes. Sobre este punto estiman que no basta con legislar, pues modificar las prácticas arraigadas requiere instalar procesos cotidianos de seguimiento que cambien a profundidad los incentivos de los actores del sistema de justicia penal. La recomendación en este rubro, es motivar al desarrollo desde ahora de los nuevos modelos de gestión para la implantación y al seguimiento, desde el Congreso, de una reforma aprobada, algo que ha sido determinante para el éxito de todas las reformas en la materia en el mundo.

OTROS REFERENTES NORMATIVOS

Paralelo a la iniciativa ante el Senado, en la Cámara de Diputados se encuentran pendientes de discusión dos iniciativas para un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales. Una de ellas fue presentada por el diputado Miguel Ángel García Domínguez del Partido de la Revolución Democrática y la otra iniciativa fue presentada por el diputado Luis Maldonado de Convergencia.



Capítulo 6

Ejecución de sentencias penales

CONTEXTO/PROBLEMA: INEFICACIA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

La crisis del sistema penitenciario constituye un tema recurrente en la historia de la ejecución de las penas en el país. Entre las respuestas más radicales a esta problemática, el gobierno federal produjo en 1969 una importante reforma orientada básicamente a humanizar, pero más claramente a científizar, el ámbito del castigo, en especial en lo concerniente a la privación de la libertad. Como resultado de esa reforma, la óptica correccionalista vigente hasta entonces fue dejada atrás por una concepción novedosa y promisoria destinada a intervenir en la personalidad del delincuente con el objetivo de regresarlo a la sociedad como un individuo resocializado, alejado del delito. Junto a la reforma, se introdujeron en el lenguaje penitenciario los conceptos de peligrosidad, tratamiento y readaptación social, así como una terminología destinada a reducir los efectos estigmatizantes de la cárcel: esta misma fue denominada reclusorio y más tarde, particularmente en los estados, centro de readaptación social; al preso desde entonces le conocemos como interno, y al carcelero como custodio, entre otros cambios. En todo caso, cabe destacar que esta terminología constituye uno de los pilares más importantes de una concepción heredera de la criminología clínica imperante a lo largo de la primera mitad del siglo xx en el penitenciarismo internacional.

Sin embargo, un lustro más tarde ya se hablaba entre los especialistas de una nueva crisis de la prisión. Entre los argumentos esgrimidos destacaba la certeza de que el modelo no funcionaba debido principalmente a la ausencia de recursos y a la falta de capacitación del personal técnico. En la década de los noventa, la aparición de las comisiones públicas de derechos humanos tuvo un efecto directo en el quehacer penitenciario en la medida en la que, dadas sus atribuciones para vigilar el respeto de estos derechos en reclusión, fue posible documentar a través de visitas, reportes de investigación y recomendaciones, el estado real de las prisiones y la relación de los problemas con el enfoque de la reforma del 69. A partir de entonces, y a lo largo de los últimos 10 años, se ha ido construyendo un debate acerca de la necesidad de reformar, no sólo a la prisión, sino al sistema de ejecución de penas en su conjunto, con la finalidad de establecer un marco normativo que minimice la violación estructural de los derechos humanos de los presos.

En este contexto se inscribe la iniciativa de reforma presentada por el Ejecutivo federal en materia de ejecución de sentencias penales. La exposición de motivos que le antecede destaca en particular lo siguiente:

- El actual sistema de ejecución de penas es deficiente.
- Bajo el esquema en el que funciona hoy en día, no se visualiza que pueda alcanzar su objetivo.
- Las deficiencias se atribuyen a la ausencia de recursos y de personal calificado.
- De todo ello se hace derivar la presencia de impunidad, corrupción, hacinamiento, problemas de acceso a servicios de salud, violencia, prostitución, drogas, rezagos en la revisión de expedientes y discrecionalidad en los procedimientos de ejecución de sentencias.

A mayor abundamiento, es posible señalar que las circunstancias planteadas por la iniciativa convergen de modo concreto en el papel que ha jugado una concepción clínico-terapéutica de la readaptación social, que ha arrojado como consecuencia, además de los ya enunciados, los siguientes problemas:

El rol del “tratamiento” como eje de la ejecución, lo que desvirtúa el carácter jurídico de la ejecución de penas y crea importantes zonas de incertidumbre que afectan la condición jurídica del sancionado y del procesado sujeto a prisión preventiva.

El enfoque sobre el “interno” que plantea una visión peligrosista, que pone en duda la presunción de normalidad a la que tienen derecho todas las personas y que desdibuja en los hechos la distinción entre procesados y sentenciados, fundamental para garantizar la presunción de inocencia.

El carácter estigmatizante de las prácticas clasificatorias, así como la incertidumbre de los procedimientos de revisiones a visitantes y de los criterios para determinar las faltas y las sanciones intrainstitucionales.

La orientación terapéutica del trabajo, la educación y los servicios de atención médica, psicológica y social que no reconoce la condición de derechos que cada uno de estas actividades comporta y que las reduce también a tratamientos que puede ser instrumentalizados.

La labor del personal técnico que, anclada en la “misión imposible” de la readaptación social, desaprovecha el talento y las fortalezas de los profesionales que trabajan en las prisiones, para actuar transdisciplinariamente, a favor del mejoramiento de las condiciones de la vida carcelaria, y

El imperio del Ejecutivo, que actúa como juez y parte en los conflictos entre el preso y la institución, así como en el otorgamiento de los llamados beneficios de libertad anticipada.

OBJETIVOS Y LÍNEAS PROPUESTAS: SENTENCIAS PENALES

Sobre la base del reconocimiento de la problemática penitenciaria, la iniciativa se propone aproximar la ejecución de penas al régimen constitucional de garantías, con miras a reducir los espacios de discrecionalidad que han dado lugar a la violación estructural de los derechos de los presos y a la ineficacia propiamente dicha de todo el sistema; como consecuencia, propone un cambio en el enfoque de la ejecución de sanciones penales, subsumiendo en un marco eminentemente jurídico, el carácter técnico que priva en la legislación actual. Este cambio de enfoque juridifica el concepto de “readaptación social”, limita la influencia que los dictámenes técnicos tienen en la situación jurídica de los presos y extiende el papel de la jurisdicción a la solución de los conflictos entre los presos y la administración penitenciaria.

El objetivo general que explícitamente se persigue, de acuerdo con la exposición de motivos, es reestructurar el sistema penitenciario de modo que los centros de reclusión se conviertan en centros de trabajo, educación y deporte, con miras a combatir la corrupción, mejorar las instalaciones y aplicar el programa integral de readaptación social. La exposición de motivos señala también objetivos específicos, de los cuales se siguen estrategias que, de modo general, se plasman a lo largo del articulado de la propuesta de ley. Tales objetivos y estrategias son los siguientes:

REESTRUCTURACIÓN DE LA INTERVENCIÓN
DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS
DENTRO DEL SISTEMA PENAL

De acuerdo con el modelo actual, las autoridades administrativas del sistema penitenciario nacional cuentan con una gran discrecionalidad para tomar decisiones que afectan la situación jurídica de los penados, independientemente del perjuicio que ello debiera implicar en términos del sometimiento de la ejecución a la decisión jurisdiccional que le da lugar. Esta discrecionalidad tiene diversas fuentes, pero en todo caso parte de la certeza de que, dado que es el Poder Ejecutivo el que tiene el control directo sobre la llamada “individualización ejecutiva de la pena”, a la autoridad administrativa le corresponde decidir en torno a todos los aspectos que se dan durante la ejecución. Cabe comentar también que el enfoque clínico y terapéutico que se ha dado a la sanción, ha creado un velo que permite hacer pasar por manifestaciones del tratamiento lo que en realidad constituye un acto autoritario que, no obstante, pasa por legal en tanto que es posible derivarlo de la actual concepción de la ley.

Ejemplos de esta situación han sido documentados en recomendaciones de las comisiones públicas de derechos humanos, particularmente en lo que se refiere a abusos cometidos en el otorgamiento de la visita íntima, donde se exigen criterios notoriamente anticonstitucionales. También se aprecia esta discrecionalidad en lo relativo a los criterios para la revisión

de visitantes y de los dormitorios de los propios internos que, dado que no están regulados, dejan un amplio espacio para el abuso de autoridad y la vejación. Desde luego, ello también se aprecia en las facultades que hoy tiene la autoridad administrativa para efectuar traslados forzosos de internos a otras prisiones, para decidir la ubicación intrainstitucional de los internos y para la concesión de los hoy denominados beneficios de libertad. En este sentido, es claro que la iniciativa reconoce esta problemática en tanto que busca otorgar seguridad jurídica a la ejecución y en especial, crear condiciones que aseguren el apego de las autoridades penitenciarias al principio de legalidad.

Desde el punto de vista orgánico, conviene destacar que la propuesta regula en un solo cuerpo legal, la ejecución de sanciones en el nivel federal, actualmente dispersa en la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación de Sentenciados, en el Código Penal federal, en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social, con lo que se concentran en un solo ordenamiento, todos los aspectos relevantes en materia de ejecución penal federal, a saber: las disposiciones para la ejecución de medidas de seguridad, de sanciones no privativas de la libertad, así como de las restrictivas y privativas de la libertad; los criterios para regular el sistema penitenciario y el régimen disciplinario que supone; los criterios para el otorgamiento y revocación de la libertad anticipada y de modo enteramente novedoso, las disposiciones para el otorgamiento del indulto, del reconocimiento de inocencia y de la rehabilitación de los derechos del sentenciado; los procedimientos administrativos de revisión y control de la actuación de las autoridades penitenciarias, y finalmente, el proceso judicial de ejecución. El beneficio de esta concentración es evidente en la medida en la que evita reenvíos a otras leyes y ordenamientos y permite la comprensión global del funcionamiento del sistema.

Desde la perspectiva funcional, el artículo 3o., señala de manera clara las competencias que corresponden al Poder Ejecutivo en la ejecución de

las sanciones penales, e introduce, en los artículos 5o., 8o., y en los títulos Quinto y Sexto, los criterios que la ciñen al respeto de los derechos humanos de los sentenciados. También en el sentido de apegar el ejercicio de las facultades de la autoridad administrativa en materia de ejecución, la iniciativa introduce en el título Octavo los procedimientos administrativos de vigilancia que permiten controlar, y en su caso sancionar, los actos que obstaculicen el desarrollo conforme a derecho de las visitas familiar e íntima; la toma de decisión respecto de los traslados; la ejecución de actos de molestia injustificados o de medidas que agraven la sanción o la hagan más afflictiva, y la ejecución de actos que atenten contra la vida, la integridad y la dignidad de las personas, la tortura y los tratos crueles inhumanos o degradantes.

Contrario sensu, el capítulo II del Título Primero, deja en claro que la sustitución y la conmutación de sanciones, así como la aplicación de la ley más favorable durante la ejecución, son temas que no estarían más dentro de las esferas de atribución de la autoridad administrativa, al regularlas como asuntos decidibles por la vía jurisdiccional. El capítulo III del mismo título, por su parte, establece el mecanismo para que la Suprema Corte de Justicia otorgue, a petición del sentenciado que se considere en este supuesto, el reconocimiento de inocencia, hasta ahora no regulado en la ley.

Como es claro, la iniciativa resuelve problemas frecuentemente señalados en materia de ejecución, relativos a la invasión de la esfera jurisdiccional por la vía de procedimientos administrativos en manos del Poder Ejecutivo.

Además, cabe predecir que la inclusión expresa de controles a la actividad administrativa producirá dos efectos importantes: por un lado, permitirá a la autoridad administrativa reconocer un referente claro en torno a los límites y prohibiciones en torno a lo que debe y no hacer, y por el otro, al quedar estos actos plenamente establecidos como norma positiva, facilitarán la defensa ante el órgano jurisdiccional respectivo, de quien es víctima de tales actos.

De cara a la transformación que la reforma implica, el establecimiento de criterios objetivos para la actuación de la autoridad administrativa se tra-

duce en una solución garantista a los problemas de discrecionalidad y al autoritarismo que de ellos se deriva.

DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN DE SANCIONES

Otra de las transformaciones sustanciales que la iniciativa propone radica en la juridificación total del régimen de ejecución de sanciones. Como se ha comentado, la fuente de la mayor parte de los problemas que se presentan hoy en día en el sistema penitenciario la constituye la subordinación del derecho a los criterios técnicos de la criminología. Si bien es cierto que el carácter científico de la criminología clínica fue altamente ponderado como el recurso que habría permitido superar la generalidad y la abstracción de los criterios jurídicos en aras de otros –particulares, concretos y sujetos a prueba empírica– que harían posible la individualización del tratamiento, también lo es que en ese proceso se sacrificó el beneficio que en términos de la protección de derechos supone la prevalencia de un nivel jurídico normativo por encima de cualquier otro que suponga contenidos atenuados a cualquier forma de verdad sustancial, sean éstos morales o científicos, o bien de relativismo, como es el caso de los criterios políticos o culturales.

En realidad, la discusión se remonta a los orígenes del derecho penal ilustrado y al efecto que ésta produjo en la separación entre derecho y moral, y por consiguiente, entre el derecho y cualquier otra forma de orden que comprometa los principios que le otorgan validez al derecho penal. En términos llanos, el problema se presenta en la medida en la que los criterios de la criminología, que se centran en el sujeto que comete delitos más que en los propios hechos delictivos, se sobreponen a los principios que legitiman la intervención penal, subordinando el régimen jurídico a razones extrajurídicas. Como lo han planteado diversos autores, ello supone un modelo de derecho penal destinado a castigar a la persona por lo que es –un sujeto peligroso– y no por lo que ha hecho. Desde luego, un esquema de esa naturaleza vulnera las posibilidades de defensa de quien es etiquetado

como delincuente frente a razones que por su naturaleza científica –o pseudo-científica– no son judiciales.

La iniciativa de ley que se propone reconoce sin duda esta problemática y, en concordancia con el objetivo anterior destinado a aproximarse al garantismo penal, ajusta el régimen de ejecución de penas al marco normativo de la Constitución y de los derechos humanos, subvirtiendo la relación que hasta ahora existe con respecto al quehacer criminológico.

Así, en el artículo 8o., hace explícitos los principios de seguridad jurídica, legalidad, racionalidad, proporcionalidad y equidad en la ejecución, respeto invariable de la dignidad humana, escrutinio público, personalización administrativa de la sanción, establecimiento de condiciones de seguridad, igualdad, profesionalización, interpretación de la norma en el sentido que más favorezca al detenido, procesado o sentenciado, el principio de defensa, el de mínima aflicción, el de restricción de la trascendencia de la sanción, el de aplicación de los derivados de las garantías constitucionales en general y del proceso penal en particular, y el principio de intervención jurisdiccional.

MODIFICACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN

Como resultado inmediato de los objetivos y estrategias anteriores, la iniciativa desarrolla ampliamente los criterios de organización y funcionamiento de los centros penitenciarios, de modo que se ajusten al nuevo modelo de ejecución propuesto. Las estrategias más importantes para alcanzar estos objetivos son las siguientes:

Incorporar modificaciones respecto del gobierno de las instituciones federales de reclusión, lo que supone ceñir las funciones del director a la vigilancia del respeto a los derechos y garantías de los reclusos (art. 74, fracciones III, IV, V, VI, VIII, IX, X y XI). En este sentido, la iniciativa resulta novedosa pues orienta el cumplimiento del principio de legalidad en sentido lato, por la vía de la garantía de la legalidad en sentido estricto. En otras palabras, hace del respeto de los derechos y garantías de los internos el horizonte normativo de las funciones del director, lo que obliga a que éste se con-

duzca en todos sus actos, no sólo conforme a la ley, sino conforme a los principios que la sustentan.

Asignar al Consejo Técnico el carácter de órgano colegiado con capacidad para proponer e instrumentar medidas de gobierno del establecimiento, controlar la vida en reclusión, la ejecución de programas especiales, coordinar al personal profesional y asesorar al director (arts. 76 y 78) y limitar la relación de este último con el Consejo Técnico a funciones de coordinación (art. 74, VII). Esta estrategia representa otra de las novedades de la iniciativa pues otorga al Consejo Técnico una labor que tiende a aprovechar el potencial profesional del personal técnico que labora en los centros para analizar las condiciones en las que se desarrolla la ejecución y para proponer, en su caso, medidas destinadas a solucionar los problemas que afectan la vida institucional. Este cambio propone un giro sustancial respecto del modo de concebir el papel de psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales, médicos y criminólogos dentro del centro quienes, además de brindar los servicios que sus profesiones implican, son considerados como expertos capaces de observar transdisciplinariamente la vida institucional para detectar las causas y los problemas que con más frecuencia se dan en situaciones de reclusión: mercados ilegales, gobiernos ilegítimos, sobrepoblación, motines, entre otros.

Establecer una distinción entre la vigilancia exterior (seguridad) y la vigilancia interior (custodia) del centro, lo que supone distinguir con claridad los niveles de uso de fuerza en uno y otro caso. Diversas experiencias demuestran que el uso de armamento pesado en las funciones de custodia resulta contraproducente en la medida en la que, en ciertas situaciones, ha podido ser utilizado incluso por los propios internos en situaciones de amotinamiento, o bien, hace posible excesos por parte del personal de custodia. Por el contrario, el uso de mayores niveles de fuerza se justifica en la vigilancia del exterior de los centros, con fines de aseguramiento del inmueble (art. 86). En este sentido, el proyecto regula taxativamente las funciones de seguridad y de custodia (art. 88), así como la participación concurrente de otras fuerzas en ciertos casos; permite por ejemplo, la participación temporal de personal de la Policía Federal en las funciones de vigilancia del centro, pero prohíbe que la policía judicial local o miembros de las fuerzas armadas hagan funciones de custodia en los supuestos de disturbios; en todo caso establece la subordinación del personal de seguridad y custodia del centro y del de la Policía Federal que preste servicios temporales de seguridad en el mismo, al director del establecimiento (art. 87), lo que debe proveer unidad de mando y un mejor mecanismo para la rendición de cuentas y el deslinde de responsabilidades. En el mismo rubro de la seguridad y custodia, el proyecto asume la existencia de criterios generales para el ingreso, permanencia,

promoción y terminación del servicio de los miembros de estos cuerpos (cuestiones definidas en el proyecto de Ley de Seguridad Pública también contenido en el paquete de reformas) y establece un Reglamento del Servicio Civil de Carrera (art. 86). Desde luego, la existencia de criterios claros para regular la carrera profesional de los miembros de los cuerpos de seguridad y custodia tiene importantes beneficios en la limitación de la discrecionalidad con la que normalmente se efectúan los movimientos de este personal, pero además, cabe comentar que el proyecto fortalece el servicio civil de carrera, en la medida en la que establece también el deber de brindar capacitación sobre el uso racional y legal de la fuerza y del armamento a su cargo, sobre su participación en situaciones conflictivas en las que se empleen medios de resolución pacífica de conflictos (art. 89.I), así como de dotar de equipo de autoprotección, uniformes, medios de radiocomunicación y armas no letales y convencionales, según la función que desarrolle y las condiciones climáticas del centro (89.II). Estas disposiciones, leídas en conjunto, muestran el carácter de garantías orgánicas para el adecuado desempeño de las funciones de seguridad y custodia que el proyecto reconoce a quienes las desarrollan. Siempre en el sentido de otorgar mayor seguridad jurídica a las funciones administrativas, finalmente, en el rubro de las labores de seguridad y custodia, el proyecto regula taxativamente estas funciones (art. 88).

Introducir modificaciones en el régimen de vida intrainstitucional de los centros federales de reclusión, en función de la satisfacción de derechos fundamentales no conculcados por la pena, tanto en el sentido de la protección de libertades negativas –traducidas como límites a la autoridad administrativa– como de prestaciones positivas, en el sentido de obligaciones de acción de la misma autoridad administrativa, siempre respecto del penado. En el primer sentido, destaca la regulación de los procedimientos de ubicación intra e interinstitucional, el régimen disciplinario y el de revisiones a la visita y al dormitorio y pertenencias del interno. En el segundo sentido, desataca la garantía de los servicios educativos, laborales, de salud y de vinculación social, como derechos plenos de los reclusos.

En lo que se refiere al primer sentido, el proyecto limita la utilización de criterios en torno a la subjetividad de los internos para fines de su ubicación en alguno de los centros federales o bien dentro de ellos (arts. 67 y 68.I). Esta limitación es de suma importancia en la medida en la que cancela el efecto estigmatizante y escasamente eficaz de la llamada hasta ahora

clasificación clínico criminológica. La clasificación opera, en este nuevo sentido, sobre las áreas y no sobre las personas, además de que funcionaliza el uso del espacio carcelario en aras del fomento a la convivencia pacífica de los reclusos, pero también en relación con el control de flujos dentro de la institución. En esta misma lógica, se plantean en el proyecto lineamientos para que en el Reglamento de los Centros Federales se limiten también las revisiones (68.II y 77.X) y la disciplina (68.III) a reglas objetivas y respetuosas de la dignidad humana. La iniciativa introduce los principios de necesidad, culpabilidad y proporcionalidad en la definición de las faltas disciplinarias (arts. 109 y 110); el de presunción de inocencia, los derechos de audiencia, de defensa (art. 112) y de revisión (art. 113) en los procedimientos disciplinarios, y la prohibición expresa de la tortura, las sanciones degradantes o infames y del aislamiento (art. 111). Todo lo anterior supone extender el régimen constitucional de garantías incluso a la fase de ejecución de penas.

En torno a la obligación de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a las prestaciones sociales positivas que la Constitución reconoce como derechos sociales, la ley establece la necesidad de garantizar en el Reglamento de los Centros Federales, la puesta en marcha de programas educativos, laborales y de capacitación (68.IV), sanitarios (68.V), de combate a las adicciones y al tráfico de drogas (68.VI); la visita íntima y familiar (68.VII), así como la industria penitenciaria (68.VIII), ajustados a los alcances y límites de la Constitución, como se verá enseguida.

La propuesta considera como actividades laborales a las de tipo industrial, a las artesanales, así como a los trabajos prestados para la satisfacción de servicios del propio centro (art. 81); prevé que puedan ser organizadas por los internos o realizadas en forma individual, siempre bajo la dirección del consejo técnico y sin contravenir la ley (art. 82); y, en todo caso, de acuerdo con los siguientes fines (art. 83.I): a) promover el fomento de industria y servicios congruentes con el mercado de la comunidad; b) incrementar la participación de la industria privada y pública; c) optimizar los puestos de trabajo ya existentes; d) generar equidad en la distribución de las o p o r-

tunidades laborales; e) distribuyendo racionalmente el salario del interno; f) introduciendo el principio “a trabajo igual, salario igual”; g) garantizar provisiones en materia de seguridad laboral e indemnización por accidentes, de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo; h) evitar y erradicar concesiones a los internos para que éstos controlen la compra o venta de bienes y servicios dentro del establecimiento, así como el empleo subordinado entre internos.

Como actividades educativas, la ley comprende a las destinadas a la educación formal, como a la no formal, entendiendo por esta última a las “actividades culturales, deportivas, musicales, literarias, lecturas, manualidades y otras similares” (art. 80); prevé que puedan ser organizadas por los internos o realizadas en forma individual, siempre bajo la dirección del Consejo Técnico y sin contravenir la ley (art. 82). Respecto de los programas educativos, la ley propone (art. 83.II): a) orientarlos a las necesidades de la población interna; b) apegarlos a lo dispuesto por las fracciones I, II y IV del artículo 3o. constitucional y por los artículos 2o., 5o., 6o. y 7o. de la Ley General de Educación, para garantizar que sus contenidos respondan a las finalidades de la instrucción pública; c) garantizar que el acceso a las oportunidades educativas sea igualitario y no discriminatorio.

En lo que se refiere a los programas sanitarios, la propuesta establece otorgarlos de acuerdo con lo establecido por el artículo 4o. constitucional (art. 84).

En cuanto al derecho a la vinculación social del penado, la propuesta abre la posibilidad para garantizar el contacto de los reclusos con el exterior, permitiendo a la autoridad penitenciaria la celebración de convenios con instituciones que presenten servicios asistenciales, de carácter educativo, laboral o recreativo, sean éstas de carácter público o privado, sin que ello implique relevar a las autoridades de estos deberes (arts. 91 y 92).

También establece criterios para facilitar a los internos la presentación de escritos, peticiones y quejas ante tribunales y organismos de protección de derechos humanos, públicos y privados (art. 93), así como para garantizar la confidencialidad de la correspondencia, limitando su revisión a los

medios electromagnéticos adecuados para verificar que no se introduzcan sustancias u objetos prohibidos por el reglamento (art. 94).

En lo relativo al derecho a recibir visitas, la iniciativa prevé la existencia de condiciones adecuadas, de tiempo y espacio, para que los internos se entrevisten con sus abogados –sin demora, interferencia o censura y de forma confidencial, permitiendo una vigilancia visual del encuentro, pero resguardándole de ser escuchado– (art. 95); la visita de la familia y de amigos, dos veces por semana, de acuerdo con el reglamento y previendo que la sanción de aislamiento no puede afectar estas visitas (art. 96); la visita íntima, una vez por semana, de conformidad con el reglamento; facilidades para la comunicación de los reclusos extranjeros con sus representantes diplomáticos y consulares, sin importar que se trate de refugiados, apátridas o personas provenientes de estados sin representación diplomática o consular, quienes podrán recurrir a las autoridades del Estado que represente sus intereses (art. 98); el derecho a que los reclusos consulten la prensa nacional o internacional, lean cualquier tipo de publicaciones y utilicen los medios electrónicos de información y entretenimiento que establezca el reglamento, de conformidad por lo establecido por las autoridades penitenciarias y por el juez de ejecución (art. 99); la visita de miembros de asociaciones religiosas y la realización de visitas pastorales entre los internos, respetando el derecho del recluso a negarse recibir a estas visitas (art. 100).

La iniciativa establece la posibilidad de que organismos no gubernamentales e integrantes de organismos asistenciales realicen visitas a los centros en los términos del reglamento (art. 102); también prevé la posibilidad de que previo consentimiento por escrito del interesado, los internos atiendan entrevistas de los medios de comunicación, con resguardo de la seguridad del centro (art. 103); permite asimismo que la autoridad penitenciaria celebre convenios con instituciones de educación superior para que los internos interesados asistan a las actividades que éstas ofrezcan y –concomitantemente– permite también el ingreso periódico del personal docente para el cumplimiento de estas actividades (art. 104).

Armonizar el trabajo del personal profesional con las necesidades de orden de la institución (art. 90) poniendo especial cuidado en evitar que el personal de seguridad y custodia ejerza funciones que son propias del personal técnico (90.I) y limitando el contacto entre el personal de seguridad y custodia y los internos a los fines de vigilancia del orden y del apoyo al personal profesional (90.II).

Modificar la relación entre el régimen interior del centro y la vida en el exterior del mismo, en el sentido de transparentar la cotidianidad de los centros y de establecer mecanismos que permitan el escrutinio público de lo que allí sucede. Para estos fines, la iniciativa tiende a facilitar la comunicación entre los internos, sus familiares, amigos, organismos religiosos, académicos y de la sociedad civil, así como a establecer mecanismos destinados a la rendición de cuentas y al control sobre la autoridad penitenciaria.

La propuesta prevé, en este sentido, el ingreso a los centros federales de readaptación social, en cualquier momento y sin aviso previo, de los visitantes de las autoridades federales, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y de la Defensoría Pública Federal, así como la de los defensores, incluidos los instrumentos necesarios para realizar sus tareas –tales como cámaras fotográficas y aparatos de reproducción magnética. Establece que bastará con mostrar identificación sin que pueda exigirse otro requisito que la revisión reglamentaria tanto a las personas como al equipo que introduzca a n (art. 105); ordena a las autoridades y personal penitenciario permitir el desplazamiento libre, por todas las áreas del centro y a cualquier hora, a visitantes, defensores públicos y defensores penitenciarios y dar las facilidades para la realización de sus funciones (art. 106), así como proveer de espacios adecuados en el área de gobierno, para facilitarles el cumplimiento de sus atribuciones (art. 107).

Implantación de órganos jurisdiccionales de la Federación en la vigilancia jurídica de la ejecución de sanciones y en las controversias jurídicas que se susciten entre la autoridad penitenciaria local y los particulares.

Quizá la parte que más ha llamado la atención de la reforma en el sistema de ejecución de penas ha sido la introducción de los jueces de ejecución.

Como se ha mencionado, en la tradición del penitenciarismo nacional, el control de la ejecución por parte de la autoridad administrativa es visto como una derivación “natural” de la atribución que la actual Ley de Normas Mínimas asigna al Ejecutivo para la llamada individualización ejecutiva de la pena. Sin embargo, es claro que durante la ejecución se suscita una serie incidentes que guardan relación con la decisión jurisdiccional o bien, que derivan de conflictos entre el penado y la administración penitenciaria en los que esta última se convierte en parte.

En el primer caso, resulta evidente que todo lo relacionado con la modificación de la pena impuesta tiene un carácter esencialmente jurisdiccional y que toda decisión en este sentido, tomada por una autoridad distinta, resulta en una invasión injustificada de esferas, aun si la decisión beneficia al sentenciado. El ejemplo más claro en este sentido lo constituyen los llamados beneficios de libertad anticipada que, en los términos en los que se encuentran regulados hoy en día, dejan en manos de la autoridad administrativa la posibilidad de disponer de porcentajes considerables de la pena con base en criterios subjetivos, inciertos y en esa medida incontrovertibles. El otro caso lo constituyen por ejemplo, todas aquellas situaciones en las que una disposición, reglamentaria o decidida por la autoridad penitenciaria, afecta los derechos del penado o impacta en su situación jurídica; este es el caso de los traslados, la clasificación, los cateos y revisiones y de las medidas disciplinarias impuestas por la comisión de faltas en los establecimientos.

En reconocimiento a esta problemática, la propuesta de ley se propone jurisdiccionalizar el control de la legalidad de la ejecución de las sanciones penales, introduciendo la figura del juez de ejecución (arts. 1.I y 7.III) a quien corresponde controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario, disponer las inspecciones a los establecimientos penitenciarios que fueren necesarias y hacer comparecer ante sí a los sentenciados con fines de vigilancia y control (art. 3). Para el adecuado desempeño de estas funciones, la iniciativa otorga atribuciones específicas al juez de ejecución en los siguientes rubros:

En relación con los procedimientos de sustitución, conmutación y aplicación de la ley más favorable:

- a) recibir del sentenciado las observaciones respecto del ejercicio de sus derechos y facultades durante la ejecución, así como el nombramiento de un defensor de oficio cuando el interno así lo requiera (art. 5);
- b) recibir, resolver y notificar a la autoridad y al interesado en torno a las solicitudes de conmutación, reducción de la sanción o sobreseimiento que los internos que se encuentren en el supuesto de sustitución o de aplicación de la ley más favorable le hagan llegar, de conformidad con el procedimiento establecido en la propia iniciativa (arts. 9 y 10);
- c) dejar sin efecto la sustitución y ordenar la ejecución de la sanción de prisión impuesta por el juez de la causa cuando el sentenciado no cumpla con las condiciones que le fueran señaladas para tal efecto; la iniciativa le faculta, sin embargo, para apercibir al sentenciado de que, en caso de incurrir en nueva falta, o de ser condenado por la comisión de un nuevo delito, se hará efectiva la sanción sustituida. No puede resolver en este sentido si el delito es culposo, en cuyo caso la decisión es del juez de la causa (art. 11);
- d) prevenir al sentenciado cuando sea necesario de la necesidad de presentar un nuevo fiador, manifestándole el tiempo con el que cuenta para hacerlo y apercibiéndole de que, en caso de no hacerlo, se hará efectiva la sanción; recibir la notificación del sentenciado en caso de muerte o insolvencia del fiador (art. 12);
- e) modificar la sanción cuando el sentenciado acredite plenamente que, por razones de edad, sexo, salud o constitución física no puede cumplir con la sanción que le fue impuesta (art. 14);
- f) dictar de oficio el auto de adecuación de la sentencia en los casos en los que, en virtud de una reforma legislativa se reduzca la penalidad de los delitos por cuya comisión se hubiera sentenciado a uno o más individuos, en los términos del artículo 56 del Código Penal (art. 16);
- g) recibir las solicitudes de rehabilitación de derechos en los casos en los que el sentenciado hubiere ya extinguido su pena, o en los casos en los que no le hubiere sido impuesta (art. 28) y emitir la declaración correspondiente (art. 29).

En relación con las medidas de seguridad:

- a) vigilar la aplicación de las medidas de tratamiento para adultos inimputables en internamiento o en libertad, verificando que estas medidas sean acordes con el interés superior de la salud del inimputable y con propósitos de asistencia (art. 30);

- b) solicitar al juez de la causa la remisión a un hospital psiquiátrico de quien, en el curso de la ejecución, sea acreditado como inimputable; en este mismo sentido, y si el padecimiento fuese irreversible, decretar la suspensión definitiva de la sanción privativa de la libertad impuesta y dictar las medidas necesarias para garantizar el interés superior de la salud del interno; igualmente, recibir la notificación de la autoridad penitenciaria una vez extinguida la medida de seguridad, con la finalidad de que la persona sea entregada a quien legalmente corresponda (art. 32);
- c) comprobar, a petición de parte, que el procesado interno en una institución de salud no sea privado de su libertad por más tiempo que el señalado por las reglas de prescripción del delito de que se trate, en los casos de suspensión del procedimiento previstos por el artículo 489 del Código de Procedimientos Penales (art. 35).

En relación con la ejecución de sanciones no privativas de la libertad:

- a) en el caso de sanciones pecuniarias, recibir de la autoridad fiscal la cantidad correspondiente a la reparación del daño, en un máximo de tres días posteriores al pago de una sanción pecuniaria, y hacer comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe;
- b) resolver las controversias relacionadas con el cumplimiento de las sanciones de tratamiento en libertad, semiliberación y de trabajo a favor de la comunidad, de acuerdo con la legislación sustantiva y procesal aplicable (art. 43); recibir las denuncias que cualquier persona haga sobre el incumplimiento o simulación que favorezca la impunidad del sentenciado, así como las desviaciones respecto de la recta ejecución de las sanciones antedichas (art. 44).

En lo referente a las sanciones restrictivas y privativas de libertad:

- a) garantizar la observancia de la ley y demás ordenamientos aplicables para hacer salvaguardar los derechos de los internos durante el tiempo de ejecución de la sentencia (art. 60);
- b) personalizar las sanción privativa de libertad impuesta por el juez de la causa, de conformidad con la conducta observada por los internos durante la reclusión a través del otorgamiento de la remisión parcial de la sanción y la reducción de la sanción por reparación del daño en los términos dispuestos por la iniciativa (art. 62); y en los casos en los que la persona esté recluida en un centro distinto de los federales, hacerlo de conformidad con la información proporcionada por las autoridades peni-

tenciarias correspondientes, sin que ello produzca tratos diferenciados respecto de los internos de los ceresos (art. 63);

c) solicitar, para determinar la situación jurídica de un sentenciado, el diagnóstico de las características y circunstancias del interno al personal del Estado de que se trate, o bien de otros organismos públicos y privados (art. 64.III);

d) solicitar la intervención de peritos terceros en discordia –de la lista publicada por el Poder Judicial de la Federación– en los casos en los que haya controversia en los dictámenes de los peritos de las autoridades competentes en materia de ejecución como de la defensa;

e) autorizar, a petición de parte, los traslados de internos entre ceferesos, entre éstos y los ceresos, viceversa y entre los ceresos de acuerdo con lo previsto en los artículos 69 y 70 de la iniciativa;

f) recibir del director del establecimiento, copia de los expedientes de los sentenciados una vez que le son puestos a disposición, así como de cada auto o acuerdo que celebre con posterioridad en un plazo no mayor de 24 horas posteriores a la celebración de éstos (art. 74.VI);

g) establecer las medidas necesarias para que los sentenciados ejerzan su derechos a leer la prensa nacional e internacional, cualquier libro o publicación y a utilizar los medios electrónicos de información y entretenimiento (art. 99);

h) autorizar o negar la excarcelación temporal de los internos, siempre que se observen las condiciones de seguridad previstas por el reglamento (art. 101) en los casos de nacimiento, fallecimiento o enfermedad grave de un pariente cercano (art. 101.I) o para recibir atención médica especializada cuando esta no pueda ser proporcionada por el propio centro (art. 101.II).

Relacionadas con el otorgamiento de la libertad anticipada:

a) recibir de la autoridad penitenciaria y tramitar la solicitud de preliberación que corresponda; escuchar al sentenciado en compañía de su defensor y de la autoridad penitenciaria; promover, de modo facultativo, el incidente de preliberación, emplazando a la dirección del establecimiento para que le remita los informes previstos por la propia iniciativa; rechazar sin trámite, cuando sea manifiestamente improcedente o cuando estime que no transcurrió el tiempo suficiente para que hayan variado las circunstancias que motivaron un rechazo anterior; vigilar el cumplimiento de las condiciones fijadas en el auto de libertad y en su caso, reformarlas de oficio (art. 114);

b) ordenar la detención de quien, gozando de preliberación, no pudiese ser hallado para efectos de llevar a cabo el incidente de revocación al que se refiere el artículo 115 de la iniciativa; en estos mismos casos, decidirá por auto fundado si el sentenciado debe mantenerse en detención preventiva en tanto se resuelve la incidencia, y en su caso, practicará nuevo cómputo.

Relacionadas con el otorgamiento de la libertad preparatoria:

- a) concederla, sujeta a las condiciones establecidas en la fracción tercera del artículo 117 de la iniciativa;
- b) revocarla, en los supuestos del artículo 119 de la iniciativa; amonestar al sentenciado y apercibirle de revocarle la libertad en caso de un primer incumplimiento de las condiciones impuestas para otorgársela;
- c) decidir sobre la permanencia o revocación de la libertad en los casos en los que el sentenciado fuese condenado por un nuevo delito culposo (art. 119.II).

En relación con la remisión y la reducción de la sanción:

- a) solicitar a la autoridad penitenciaria la información relativa al tiempo compurgado, los días laborados, las infracciones graves cometidas, así como cualquier otra información que pueda condicionar el otorgamiento de la libertad anticipada (art. 122);
- b) recibir la acreditación de reparación del daño por parte del sentenciado (art. 125);
- c) acumular la reducción de la sanción y remisión parcial de la misma (art. 126).

En el proceso judicial de ejecución (título noveno):

- a) conocer sobre la personalización, adecuación y modificación de la sanción de prisión, así como sobre las peticiones de traslado (art. 130.II.a);
- b) declarar la extinción de la sanción de prisión y de trabajo a favor de la comunidad, así como de las medidas de seguridad (art. 130.II.b);
- c) conocer sobre los incidentes y medios de impugnación que surjan con motivo de la privación de libertad por parte de las autoridades penitenciarias, así como con motivo de la ejecución de las sanciones de prisión y de trabajo a favor de la comunidad, y de la aplicación de las medidas de seguridad (art. 130.II.c);
- d) resolver sobre los conflictos que se puedan presentar en la tramitación de la rehabilitación de los derechos del sentenciado (art. 130.II.d);

- e) recibir del juez de la causa copia certificada de toda sentencia ejecutoriada en la que se imponga una sanción privativa de libertad, de trabajo en favor de la comunidad o en la que se decrete una medida de seguridad (art. 131);
- f) en el caso de la sustanciación de incidentes en el procedimiento de ejecución, a su juicio o a petición de parte, abrir un término de prueba que no será mayor de tres días (art. 133.II); una vez concluido el término, citar a las partes y resolver después de escuchar a los comparecientes (art. 133.III);
- g) revisar los medios de impugnación contra las determinaciones de las autoridades contempladas en el artículo 137 de la iniciativa, y de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 138 de la misma; determinar con precisión las correcciones y adecuaciones necesarias en los casos en los que la violación que se acredite consista en la falta o inadecuada prestación de los servicios necesarios para garantizar una estancia digna en reclusión o en la insatisfacción de los derechos establecidos en el artículo 18 constitucional, fijar el plazo para el cumplimiento de lo ordenado, así como, concluido dicho plazo, efectuar una inspección para verificarlo; de ser el caso, dictar el auto de incumplimiento y proceder a la destitución del director en los términos del artículo 147 de la iniciativa (art. 140);
- h) ordenar en cualquier momento a las autoridades penitenciarias la adopción de las acciones necesarias para proteger a los sentenciados y a los visitantes de los actos señalados en el artículo 110 de la iniciativa.

POSTURA DOCTRINAL DE LA PROPUESTA

La propuesta tiene una orientación político criminal claramente situada en el garantismo penal, lo que se aprecia sin duda en la intención de hacer valer también en el ámbito de ejecución de las penas, el principio de legalidad en sentido estricto. Consecuentemente, es notoria la intención de dotar de certeza jurídica a todas las prácticas que, en la fase ejecutiva, carecen actualmente de ella, de acuerdo con la hipótesis garantista que afirma que la existencia de incertidumbre en procedimientos que tienen consecuencias en la situación jurídica de las personas, produce espacios propicios para el autoritarismo y la corrupción.

POSTURAS DOCTRINALES CONTRARIAS A LA PROPUESTA

Hay, básicamente, dos posturas vigentes que pueden enderezar argumentos en contra de la propuesta. Por una parte, anclada en la defensa social y en el Programa de Marburgo, está la postura que anima el espíritu de la actual Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados. Como es sabido, esta posición adopta una visión de prevención especial positiva centrada en dos conceptos clave aportados por la criminología clínica: peligrosidad y readaptación social. Estos dos conceptos están en la base de una práctica penitenciaria que se concibe como individualización terciaria –o ejecutiva– de la pena, y que otorga a esta última el carácter de “tratamiento”, frente al delito que es considerado como “patología” y al delincuente como “patológico”.

Según esta posición, el principio de culpabilidad queda relativizado por efectos de la finalidad clínica del internamiento, lo que justifica una aproximación criminológica centrada en el autor del delito, y no ya en el hecho delictivo. Esta aproximación impacta de modo directo las prácticas de clasificación inter e intra institucional, el trabajo y la educación penitenciarias, la visita íntima, así como el otorgamiento de los beneficios de libertad anticipada; de modo indirecto justifica también otras prácticas tales como las revisiones y cateos, los traslados y el régimen disciplinario.

El común denominador en todas ellas es la presencia de un criterio cientificista que otorga un sentido terapéutico a la vida institucional. Con esa base doctrinal, ha sido justificada la imposición de etiquetas –“peligroso”, “irreductible al tratamiento”–, la negación de la visita íntima por razones terapéuticas, una visión del trabajo como terapia ocupacional y no como un derecho y la negación de los beneficios de libertad debido a desórdenes de la personalidad. Aunada a esta visión terapéutica, una noción de la seguridad y el orden como telón de fondo de la práctica penitenciaria ha justificado también la imposición de revisiones vejatorias de visitantes y de internos, el condicionamiento de traslados y el establecimiento de faltas y sanciones disciplinarias violatorias de los derechos de los presos.

La otra postura tiene menos raíces entre los penitenciaristas pero aparece como argumento político contra el régimen de garantías en la prisión. Su fundamento se localiza en el llamado realismo de derecha y tiene orígenes en el retribucionismo, según el cual, la pena es una manifestación de venganza; en todo caso, las versiones utilitaristas del neorealismo de derecha, fundan su propuesta en una visión de prevención especial negativa que niega todo poder resocializante a la pena, a la que le asigna más bien una función de incapacitación. Desde este punto de vista se han enderezado argumentos a favor de la pena de muerte, de la prisión neutralizante y de la prisión perpetua.

CONTRADICCIONES, LAGUNAS Y ANTINOMIAS DE LA INICIATIVA

No obstante que el concepto de readaptación social, de acuerdo con la orientación de la ley que se propone, tiene un evidente contenido jurídico, la denotación del mismo sigue teniendo como referente a las doctrinas patologistas del delito y del delincuente; en los hechos, ello puede producir efectos que contradigan el interés de la reforma, especialmente por el carácter que asumiría el consejo técnico y por la inercia. La reforma constitucional debe aportar un concepto más neutral –por ejemplo, se ha propuesto el concepto de reinserción social que hace referencia al hecho real de que el privado de la libertad ha sido apartado de la sociedad y tiene que volver en algún momento a ella– para consolidar la orientación garantista que se busca imprimir al régimen de ejecución penal.

El artículo 111 prohíbe expresamente la sanción de aislamiento, pero antes, el artículo 96 la da por hecho al afirmar que esta sanción no puede afectar el derecho a la visita familiar y de amigos.

En lo que se refiere a los procedimientos para la conmutación y aplicación de la ley más favorable, el artículo 11 otorga al juez de ejecución la facultad para dejar sin efecto la sustitución y para ordenar que se ejecute la sanción de prisión impuesta cuando el sentenciado no cumpla con las

condiciones señaladas. Con una redacción muy deficiente, le permite considerar la posibilidad de mantener la sustitución pero apercibiendo al penado de que en caso de incurrir en nueva falta o en un delito, la sustitución quedará sin efecto. Luego, en la última parte del párrafo primero, inexplicablemente acota: “si el nuevo delito es culposo, el Juez de la causa resolverá si se debe aplicar la sanción sustituida”. No parece haber una razón válida para que esto sea así. ¿Por qué el juez de ejecución puede decidir si el delito es doloso y no cuando es culposo?

OTROS REFERENTES NORMATIVOS

Hasta el momento existen en el Congreso de la Unión otras iniciativas o proyectos integrales de iniciativa sobre la materia. En el Distrito Federal, existe un proyecto de Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad, también de orientación garantista.

Capítulo 7

Justicia penal para adolescentes

CONTEXTO/PROBLEMA

A lo largo del siglo xx en México, desde la instauración del primer Tribunal para Menores, la historia del control de la delincuencia cometida por niños y jóvenes está signada por una tendencia que, convergente con los postulados del positivismo criminológico, dibujó un ámbito de atención especial que paulatinamente alejó la justicia juvenil del derecho penal. Con un carácter claramente moralista en un principio, el correccionalismo de menores de la primera mitad del siglo alcanzó su punto álgido en 1974, cuando, de modo convergente con la reforma penitenciaria de 1969, la justicia de menores adoptó y desarrolló, a través de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, un ámbito de atención estatal que sustrajo del todo al adolescente menor de 18 años del ámbito de la justicia penal de adultos. En términos generales, esa sustracción tuvo los siguientes efectos:

- a través de la figura del menor en estado de peligro desdibujó la línea divisoria entre niños y jóvenes delincuentes y quienes necesitaban de asistencia social;
- creó y fomentó un lenguaje y una práctica específicas destinadas a mostrar la debilidad e incompletitud de los menores y, por tanto, su incapacidad de culpa y de pena;

- en ese sentido, instauró un procedimiento de tutela destinado a proteger al menor en estado de peligro por la vía de medidas de seguridad finalizadas a la adaptación social del menor;
- dada la lógica del sistema, otorgó un rol central –prácticamente único– a los dictámenes de las ciencias del comportamiento y centró la intervención institucional en la personalidad del niño, en el diagnóstico y pronóstico de su situación, y no en la conducta que motivara su internamiento.

Como es claro, la extracción del niño del sistema penal –justificada en el discurso tutelar por la necesaria aflicción de este último, por la naturaleza violenta de la cárcel pero fundamentalmente por considerar que los menores no tienen capacidad para comprender la naturaleza del delito, ni para asimilar el contenido pedagógico y resocializante de la pena– significó también la cancelación para ellos de las garantías constitucionales que son base de legitimación de la intervención penal. En otras palabras, al amparo de un discurso paternalista sostenido en la debilidad de los menores, se canceló para estos últimos la posibilidad que el sistema penal otorga a quien es imputado por haber cometido un delito para garantizar su defensa y para protegerle de las posibilidades de abuso que el propio sistema comporta.

Sin embargo, en 1990, el Estado mexicano ratificó la adhesión del país a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, con lo cual se obligó a adecuar el marco de intervención legal nacional en torno a niños, niñas y adolescentes a lo requerido por dicho instrumento internacional y en general por todos aquellos instrumentos que contienen y desarrollan la Doctrina de la Protección Integral de los Derechos del Niño impulsada por la Organización de las Naciones Unidas.

Como efecto de dicha adhesión, se activó un importante debate en torno al tema de la justicia juvenil en lo referente al problema de la comisión de delitos, dado que la convención, en reconocimiento de la condición del niño como sujeto del derecho, insta a los gobiernos signantes a respetar el debido proceso a quienes, siendo menores de edad, son acusados por presumirse, y en su caso sentenciados por probarse, su participación en hechos

delictivos. En resumen, dado el arraigo de la tradición del tutelarismo en México, el debate produjo una división entre los defensores de la ideología tutelar y los que promovieron el cambio hacia un régimen de garantías, lo que a su vez, se manifestó en tres consecuencias: la primera se aprecia en la permanencia del régimen tutelar en más de la mitad de los estados del país; la segunda cristalizó en una reforma que en 1991 creó la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores aún vigente a nivel federal y en la otra parte de los estados de la República. La tercera consecuencia consistió en la prolongación del debate, ahora no sólo frente al tutelarismo, sino de cara a la posición ecléctica imputada a la ley de 1991. Y es que, en efecto, a la luz de la Doctrina de Protección Integral de la Infancia de las Naciones Unidas, y del desarrollo que ésta ha tenido en la creación de un sistema penal garantista para adolescentes, la legislación vigente muestra serias deficiencias.

La nueva ley introdujo en efecto algunos institutos procesales, entre los que destacan: a) la cancelación formal del “estado de peligro” al introducir como criterio de intervención la comisión de “faltas que en el caso de los adultos constituyen delitos”; b) la incorporación al proceso de un defensor, de un acusador –denominado comisionado– y de una especie de juez –denominado Consejero– así como, c) la limitación del internamiento a un periodo entre seis meses y cinco años –indeterminado en el caso del modelo tutelar. Sin embargo, la propia estructura de la ley y la inercia de la práctica motivaron que en los hechos prevalecieran criterios extrajurídicos en la determinación de la situación jurídica del adolescente imputado, así como un efecto procesal a favor de la acusación, practicada como prueba plena por el Ministerio Público de adultos hasta el momento de derivar el asunto al comisionado, que dejó sin efecto real a la defensa; el efecto más importante de esta situación se observa en la consolidación de un modelo que formalmente aparece como garantista, pero que en los hechos funciona como tutelar, con el agravante de que se crearon nuevas zonas de incertidumbre jurídica, verificables por ejemplo en la discrecionalidad con la que cuentan los consejeros para dictar y revisar las medidas impuestas, lo que agudiza notablemente la violación legal de derechos de la infancia sujeta al sistema de justicia.

OBJETIVOS Y ESTRATEGIA DE LA REFORMA

En el contexto descrito, la reforma pretende crear un sistema de justicia penal para adolescentes que permita: a) cumplir efectivamente con los tratados internacionales de los que es parte el Estado mexicano en la materia; b) adecuar la justicia juvenil a los fundamentos del estado de derecho, apegándose al sistema de garantías que ha de regir para toda persona involucrada en la comisión de delitos; c) instaurar una jurisdicción de adolescentes entendidos como personas entre los 12 y los 18 años, y d) modificar el lenguaje que se emplea en el texto legal de forma que deje de considerarse al Estado como paternalista y sí, en cambio, como protector de garantías y derechos consagrados en el sistema de justicia en México.

En este sentido, la estrategia general de la reforma implica incorporar como principios rectores de la ley el interés superior del adolescente; el reconocimiento expreso de todos sus derechos y garantías; su protección integral; los principios de mínima intervención, subsidiariedad, celeridad procesal, flexibilidad, proporcionalidad y racionalidad para la determinación de las sanciones, así como la adaptación social y familiar del adolescente durante el proceso. En lo específico, las estrategias se resumen en tres grandes rubros destinados a establecer las características generales de la justicia penal federal de adolescentes, del procedimiento y de las sanciones aplicables:

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA JUSTICIA PENAL FEDERAL PARA ADOLESCENTES

El título primero de la ley que se propone está destinado a señalar las características generales de la justicia federal para adolescentes. En este título se fijan los criterios dogmáticos para la interpretación de la ley y de los procedimientos de sistema penal de adolescentes. Como puede apreciarse en el articulado que lo constituye, queda claro el distanciamiento que, en términos formales al menos, hace la propuesta de ley respecto de la ideología tutelar, adoptando sin eufemismos conceptos e instituciones propias del

sistema penal e introduciendo los principios y derechos que lo constituyen como un régimen penal de garantías.

El capítulo I, relativo a las disposiciones generales establece como objeto de la ley, la determinación de las bases de responsabilidad penal de los adolescentes y los principios, derechos y garantías a las que habrá de sujetarse la justicia penal federal para adolescentes (art. 1). Establece también, como criterio de aplicación, la comisión de hechos tipificados como delitos en el Código Penal Federal o en leyes especiales, cuando son realizados por personas mayores de 12 y menores de 18 años, y como criterio de demarcación entre el ámbito de intervención penal y el asistencial, el límite mínimo de edad de 12 años, en cuyo caso, prevé la remisión del o la infante al sistema asistencial público o privado (art. 2). Crea juzgados y tribunales especializados en justicia penal para adolescentes (art. 5) y deja claro el carácter jurisdiccional de los órganos encargados de la impartición de justicia y del control de la ejecución de sanciones (art. 8).

En este capítulo se contempla también, que sólo en los casos en los que sea necesaria una medida cautelar, habrá lugar al internamiento preventivo, pero en todo caso, por tiempo limitado (art. 10); equipara la sanción de internamiento con la pena de prisión en el caso de adultos (art. 11) y establece la presunción de minoridad en los casos de duda (art. 13).

ESTABLECIMIENTO DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y DE EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

El segundo capítulo del título primero, establece las garantías sustantivas de no discriminación (art. 15), racionalidad y proporcionalidad de las sanciones respecto de los delitos cometidos (art. 16), prohibición de tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 17) y de protección de la identidad del adolescente sometido a averiguación previa, proceso o ejecución de sanciones (art. 18); dentro del mismo título primero, el capítulo tercero establece las garantías que deben hacerse valer durante la ejecución de las sanciones impuestas a adolescentes. Estas garantías suponen:

- que la limitación de la libertad o de algún derecho sea consecuencia directa o inevitable de la sanción impuesta, con lo que se positiva el principio de retributividad del sistema penal (art. 19);
- el derecho a un programa personalizado de la sanción, que implica la posibilidad de seguimiento a cargo de padres o tutores; el derecho a la revisión semestral de la sanción para, en su caso, ser modificada o sustituida por una menos gravosa siempre que esté cumpliendo con los fines de la adaptación social, con lo que se positiva el principio de flexibilidad (arts. 20 y 21);
- el derecho a ser informado, desde el inicio de la ejecución de la sanción sobre el contenido de su programa personalizado (art. 22.I), las normas y reglamentos que regulan el centro en el que se encuentre sujeto (22.II), los derechos que le asistan frente a los responsables del centro (22.III), las visitas que puede recibir durante su internamiento (22.IV), las causas que pueden originar una medida disciplinaria durante el internamiento (22.V), las que le reporten un beneficio para el cumplimiento de su sanción (22.VI), así como el derecho a recibir esta información en su idioma o lengua, todo lo anterior parte esencial del principio de legalidad en sentido lato (art. 22, párrafo final);
- en el caso de adolescentes emancipados, el derecho a recibir visita conyugal (art. 23); el deber de cursar la primaria y la secundaria y una vez cumplido éste, la posibilidad de recibir instrucción técnica o formación práctica para el desempeño de un oficio, arte o profesión. El derecho a recibir educación especial cuando el adolescente presente problemas cognitivos o de aprendizaje, y el deber de la institución de considerar los usos y costumbres propios de los adolescentes indígenas en la educación que se les imparta, así como en las demás actividades que realicen, con lo que se positivaron diversos derechos de carácter social;
- el deber de realizar una actividad ocupacional en función de sus habilidades y aptitudes (art. 25);
- el derecho a la salud, estableciendo además el derecho de los centros a tener acceso a las instalaciones y equipo médico necesarios, a contar con personal capacitado y a brindar atención médica especializada de acuerdo con el género (art. 26);
- el derecho a recibir alimentación de calidad y contenido nutrimental acorde con su desarrollo (art. 27);

- el derecho a contar con tiempo para ejercicios físicos y actividades recreativas o de esparcimiento (art. 28);
- a la libertad de culto (art. 29);
- a la comunicación con el exterior, a recibir visitas cuando menos dos veces por semana, de ocho horas cada una, y en el caso de madres, a permanecer con sus hijos en lugares adecuados mientras dure la sanción (art. 30).

Dentro del ámbito de estas garantías ejecutivas, destaca también la instauración de un régimen disciplinario para el caso de faltas cometidas durante la internación, en el que se dispone que tales medidas resulten lo menos perjudiciales para el adolescente, que sean proporcionales a la falta cometida, que estén previamente determinadas, que existan mecanismos de impugnación y que, tanto las sanciones como el procedimiento disciplinario, hayan sido informados con anterioridad a los adolescentes internados (art. 31). Se prohíben expresamente la incomunicación, el aislamiento y las sanciones corporales, pero se deja abierta la posibilidad de que la incomunicación y el aislamiento puedan ser aplicados por considerarse necesarios para evitar actos de violencia, en cuyo caso, se establece el deber de sujetar dicha medida a la aprobación del juez y de comunicarla al defensor (art. 32).

REGLAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

La iniciativa establece los deberes y atribuciones de los órganos y autoridades especializados para adolescentes, en ese sentido, sujeta la actuación de defensores –en las fases de averiguación previa, proceso o ejecución– (art. 34), de los fiscales y de la policía (art. 35), y de jueces y magistrados (art. 39) a lo dispuesto en la propia iniciativa, en el Código Federal de Procedimientos Penales y en las demás leyes aplicables. Se señala también la obligación del fiscal de remitir de inmediato a las autoridades asistenciales a los niños o niñas que sean puestos a su disposición (art. 36). Exige, asimismo, que las autoridades involucradas en la justicia penal de adolescentes se conduzcan con apego al orden jurídico y respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de manera congruente, oportuna y proporcio-

nal al hecho y velar por que no se inflijan, toleren o permitan actos de tortura y otros tratos o sanciones crueles, inhumanas o degradantes, aun cuando se trate de una orden superior o se argumenten circunstancias especiales (art. 37). Dentro de los deberes de las autoridades relacionadas con la justicia de adolescentes, prescribe también el de preservar en secreto todo asunto relacionado con personas menores de 18 años de edad, y el de evitar su publicidad o exhibición pública.

En este capítulo, la iniciativa determina que los jueces que conozcan de las audiencias previas a la principal, sean los encargados de vigilar la ejecución de la sanción (art. 40).

Respecto del juez especializado en justicia penal de adolescentes, la iniciativa asienta los siguientes deberes y atribuciones (art. 41):

- Actuar con apego a los principios, derechos y demás disposiciones previstos en la ley (41.I).
- Supervisar las sanciones y resolver las cuestiones o incidentes que se susciten dentro de las mismas (41.II).
- Resolver los recursos de revisión que se presenten durante la ejecución de la sanción (41.III).
- Decidir, en los casos de impugnación, sobre el Programa Personalizado de Ejecución de la Sanción y darle seguimiento (41. IV).
- Velar por el respeto, la integridad, dignidad y estricto cumplimiento de los derechos de los adolescentes sancionados, especialmente de los sujetos a internamiento (41.V).
- Garantizar en todo momento el acceso de los adolescentes sancionados a los servicios de salud, educativos y recreativos, a que se respete su libertad de culto, a tener contacto con su familia y a recibir información sobre la sanción (41.VI).
- Garantizar que los adolescentes en internamiento permanezcan en centros especializados distintos a los de los adultos (41.VII).
- Atender las solicitudes que realicen los adolescentes sancionados o sus representantes legales y resolver a la brevedad lo que corresponda (41.VIII).
- Visitar mensualmente los centros de ejecución y vigilar su funcionamiento (41.IX).
- Supervisar al menos una vez al mes los programas de sanciones no privativas de la libertad (41.X).

- Evaluar, por lo menos cada seis meses, las sanciones de internamiento, pudiendo ordenar su continuación, sustitución o término, cuando sea procedente (41.XI).
- Sustituir la sanción si se considera que ésta ya produjo sus efectos, es innecesaria o afecta gravemente el desarrollo, la dignidad o la adaptación social del adolescente (41.XII).
- Emitir resoluciones vinculatorias para el personal de las unidades administrativas de ejecución de sanciones (41.XIII).
- Dictar resoluciones en las cuales se dé por cumplida la sanción impuesta (41.XIV).
- Los demás que la propia ley y los ordenamientos aplicables prevengan (41.XV).

En lo que se refiere a la unidad administrativa, establece como deberes y atribuciones, la sujeción a la ley y demás disposiciones (art. 42), la aplicación de las sanciones penales para adolescentes y la realización de las funciones conducentes a alcanzar su adaptación social (art. 43). También le asigna el deber de elaborar el Programa Personalizado de Ejecución de la sanción y el de velar por el estricto cumplimiento de la sanción impuesta por el juez (art. 44). Además, prescribe que la unidad administrativa debe cumplir con las resoluciones que el juez le ordene, y de informar por escrito a este último, cada seis meses, sobre la forma en la que está siendo cumplida la sanción, el comportamiento del adolescente o cualquier obstáculo que se presente para el cumplimiento de la misma (art. 45).

De acuerdo con la iniciativa, la unidad administrativa deberá procurar el mayor contacto con los familiares del adolescente sancionado e informar por escrito, a petición del padre, tutor o responsable de ejercer la patria potestad, todo lo relativo al cumplimiento de la sanción y al avance de su proceso de adaptación (art. 47). Finalmente, se obliga a la unidad administrativa a informar al juez sobre cualquier violación de los derechos de los adolescentes o del peligro de afectación de los mismos.

PROCEDIMIENTO

La iniciativa señala que el procedimiento penal contra adolescentes que infrinjan las leyes penales debe tramitarse de acuerdo con lo previsto en el

Código Federal de Procedimientos Penales (art. 48); sin embargo, prevé las siguientes excepciones:

- en los casos en los que los gobiernos locales establezcan convenios con la Federación, prevé la concurrencia en materia de persecución de delitos federales a cargo de autoridades locales, en cuyo caso, establece la aplicación de la ley local, salvo que la federal sea más benéfica para los adolescentes (art. 49);
- ofrece la posibilidad de que las audiencias, que normalmente deben ser públicas, se desahoguen a puerta cerrada si así lo solicita el fiscal, la defensa o el adolescente al juez (art. 51);
- en los casos de detención con detenido, señala el deber del fiscal de decretar arresto domiciliario con vigilancia de la policía federal, o bien de remitir al adolescente al DIF hasta por 48 horas, mientras integra la averiguación; en el caso de que el fiscal ejerciera la acción penal, le ordena ponerlo a disposición del juzgado especializado (art. 52);
- también establece la posibilidad de que los delitos que la ley considera como graves, en los términos del 252 del CFPP, sean considerados no graves para los efectos de la libertad provisional y demás previsiones del mismo CFPP (art. 53);
- se prohíbe expresamente la posibilidad de sujetar a un adolescente al proceso abreviado (art. 54); y
- se señala que inmediatamente que se ejecute una orden de aprehensión, la policía deberá poner al imputado a la disposición del juez en el juzgado especializado (art. 55).

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El fiscal tiene la obligación de ejercer la acción penal en los casos procedentes pero, durante la averiguación previa, puede abstenerse o limitar su ejercicio a determinados delitos, autores o participes cuando: a) el delito tenga prevista un máximo de tres años de prisión; b) el adolescente haya sufrido, a causa del hecho, un daño físico, psíquico o moral grave; c) la sanción carezca de importancia en consideración con la sanción ya impuesta o la que se deba esperar por otros hechos; d) el hecho, por su insignificancia no afecte el interés público. También puede desistirse de la acción penal

solicitando al juez la aplicación del criterio de oportunidad, hasta antes de que se declare cerrado el debate en la audiencia principal (art. 56).

SANCIONES

El título tercero regula las sanciones a que son acreedores los adolescentes que infringen la ley penal. El capítulo 1 establece taxativamente estas sanciones (art. 57), así como su finalidad general –que es la orientación hacia la adaptación social del adolescente– así como la posibilidad de que en su instrumentación participen la familia, la comunidad con el apoyo de los especialistas que se determinen en el reglamento respectivo (art. 58); el capítulo 2 ofrece las definiciones de cada una de ellas. Estas sanciones y sus características más relevantes son las siguientes:

–Amonestación: llamada de atención o advertencia hecha por el juez de modo concreto directo y claro en la que se explican las razones por las que el hecho cometido es intolerable, así como sus consecuencias. Se acompaña de un exhorto para la evitación en lo sucesivo de tales conductas, así como, cuando corresponda, de una advertencia a los padres, tutores o responsables de la conducta seguida y de una indicación para que colaboren con el respeto de las normas legales y sociales (art. 59).

–Apercibimiento: conminación que el juez hace al adolescente debido a la existencia de un temor fundado de la comisión de un nuevo delito, ya sea por la actitud del adolescente o por haberlo manifestado mediante amenazas (art. 60).

–Libertad asistida: consiste en someter al adolescente en libertad a la vigilancia y supervisión de la autoridad ejecutora a través de un delegado con quien se desarrollará un programa personalizado, cuyo fin es su incorporación social (art. 61).

–Prestación de servicios a la comunidad: realización de actividades gratuitas en instituciones oficiales de asistencia social, públicas y privadas sin fines de lucro, o de solidaridad social, de acuerdo con las aptitudes y capacidades del adolescente, durante jornadas de ocho horas semanales, los sábados, domingos y feriados, o bien en días hábiles si ello no interfiere con sus

actividades laborales o escolares. El máximo de duración de esta sanción es de un año (art. 62).

–Abandono de trato con determinadas personas: evitación de la convivencia con personas que obstaculizan o no favorecen su incorporación social (art. 63).

–Órdenes de orientación y supervisión: mandamientos o prohibiciones impuestas por el juez para regular el modo de vida de los adolescentes, así como promover y asegurar su formación y su integración familiar y comunitaria. La duración máxima de esta sanción será de dos años. En caso de incumplimiento el juez podrá modificar la orden o prohibición impuesta (art. 64).

–Internamiento domiciliario: prohibición de salir de su casa habitación, pudiéndose aplicar esta sanción, si hubiere razones para ello, en la casa de cualquier familiar o en vivienda de comprobada responsabilidad y solvencia moral. La sanción no debe afectar el cumplimiento del trabajo ni la asistencia a la escuela y estará bajo la supervisión de un trabajador social especializado. La duración máxima de esta sanción es de seis meses (art. 65).

–Privación de libertad en tiempo libre: internamiento en un centro especializado durante el tiempo libre del adolescente sancionado –aquél en el que no deba cumplir con su horario escolar o laboral. La duración de esta sanción no podrá exceder de seis meses (art. 66).

–Privación de libertad: internamiento en un centro especializado. Esta sanción tiene un carácter excepcional y sólo puede aplicarse en el caso de la comisión de delitos graves. La iniciativa prevé que el juez pueda sustituirla por otra sanción cuando se advierta que con ella se logrará la adaptación del adolescente (art. 67). La duración de esta sanción tiene un rango de tres días a cinco años (art. 11).

–Sanción pecuniaria: multa y reparación del daño en los términos del Código Penal Federal (art. 68).

EJECUCIÓN Y CONTROL DE LAS SANCIONES

En este capítulo se clarifica el objetivo de las sanciones fijando como propósito fundamental de las mismas el que el adolescente no vuelva a

delinquir (art. 69). En este sentido, se establecen condiciones mínimas para garantizar los elementos necesarios de convivencia social para orientar su conducta, a través de la educación y de la realización de las acciones que permitan su desarrollo personal, la mejor integración a la familia y a la sociedad, el desarrollo de sus capacidades y de su sentido de responsabilidad (art. 70). Tales condiciones son las que:

- satisfagan sus necesidades educativas (70.I);
- posibiliten su desarrollo personal (70.II);
- refuercen su sentimiento de dignidad y autoestima (70.III);
- permitan incorporar al adolescente en la elaboración de su Programa Personalizado de Ejecución (70. IV), y las que
- fomenten, cuando sea posible y conveniente, los vínculos familiares y sociales que contribuyan a su desarrollo personal (70.V).

Control de la ejecución

El artículo 71 da competencia a la autoridad ejecutora, para resolver los incidentes que se presenten durante la ejecución de la sanción y para vigilar y garantizar el cumplimiento de los objetivos fijados por la ley propuesta.

A la unidad administrativa se le asigna el desarrollo de los programas personalizados de ejecución de las sanciones, y de las de orientación y supervisión, así como de los centros de internación (art. 72); también tiene a su cargo la emisión de los reglamentos que regulen las sanciones no privativas de la libertad, como de las de internamiento (art. 73).

Por otra parte, la ley faculta a esta unidad para firmar convenios de coordinación con instituciones y organismos públicos y privados y de la comunidad con el fin de contar con redes de apoyo para la implantación de los mecanismos de ejecución de las sanciones. Estos convenios también suponen la colaboración con gobiernos locales, en cuyo caso se prevé que los adolescentes cumplan sus sanciones en centros dependientes de las entidades federativas (art. 74).

Personal encargado

Respecto del personal encargado de la ejecución, la iniciativa establece que deberá ser competente, suficiente y especializado en las diferentes disciplinas que se requieran para el desarrollo de sus funciones, debiendo tener experiencia en el trabajo con adolescentes; también prevé la participación de auxiliares y asistentes no permanentes y de voluntarios si se considera apropiado y benéfico para los centros.

Proceso de ejecución

De acuerdo con la iniciativa el proceso de ejecución inicia una vez que el juez de ejecución y la unidad administrativa son informados por el juez de la causa de que la sanción ha sido determinada (art. 78). Es responsabilidad de la unidad administrativa integrar un expediente de ejecución que contenga información sobre la identidad del adolescente y en su caso de los antecedentes penales con los que cuente; el delito por el que fue declarado responsable, las circunstancias y motivación del mismo y la autoridad judicial que decretó la sanción; día y hora de inicio y de finalización de la sanción; datos acerca de salud física y mental conocidos, incluyendo el consumo de drogas y de alcohol, siempre que sean indispensables para el cumplimiento de la sanción impuesta; el programa personalizado de ejecución y sus modificaciones; las sanciones disciplinarias impuestas y cualquier otro hecho o circunstancia que se considere importante incluir en el expediente (art. 80). De acuerdo con el art. 83, la unidad administrativa puede tomar todas las decisiones, resoluciones, medidas disciplinarias u otras necesarias para el cumplimiento efectivo de la sanción (art. 83); se prevé un recurso de revisión contra las resoluciones dictadas por la unidad administrativa que procede ante el juez de ejecución.

Los jueces de ejecución pueden ordenar a los padres o tutores, si consideran que con ello se fortalece y se contribuye a la reintegración social y familiar del adolescente, la asistencia a programas comunitarios de apoyo y protección a la familia; a programas de escuela para padres; pro-

gramas de orientación y tratamiento de alcoholismo o drogadicción, de atención psicológica o psiquiátrica; cursos o programas de orientación entre otros que contribuyan a la integración social del menor (art. 76). Para lograr el cumplimiento efectivo de las sanciones, la iniciativa establece la colaboración conjunta entre padres y tutores con las autoridades (art. 77). Los jueces pueden también modificar el Programa Personalizado de Ejecución de oficio o a petición de parte; en este último caso, deben citar a audiencia dentro de los cinco días siguientes a la solicitud a la que asistirían el adolescente, su defensor, un funcionario de la unidad administrativa y el fiscal; en esta audiencia deben rendirse las pruebas pertinentes y al juez toca resolver lo que corresponda. En todo caso, también está previsto un recurso de apelación contra la admisión o rechazo de esta solicitud (art. 85).

El fiscal puede solicitar, de manera fundada, la modificación, revocación o sustitución de las sanciones cuando considere que hay cumplimiento injustificado de las mismas; en todo caso, le corresponde a él presentar las pruebas que acrediten el incumplimiento y una vez escuchados en audiencia el adolescente y su defensor al juez corresponde tomar la decisión. También en estos casos procede la apelación contra la admisión o rechazo de la solicitud (art. 86). Sin embargo, el fiscal sólo puede apelar las resoluciones que concedan beneficios que impliquen la terminación anticipada de una sanción o rechacen el incumplimiento injustificado de una sanción por el adolescente (art. 88).

El recurso de apelación procede, además, contra las resoluciones del juez que afecten derechos fundamentales o causen daños irreparables al adolescente (art. 87).

Cabe destacar que, dado que la iniciativa establece que cuando una persona mayor de 18 años sea juzgada por actos cometidos antes de haber cumplido la mayoría de edad, debe aplicarse el régimen de justicia penal de adolescentes, así como la posibilidad de que una sanción continúe aplicándose aún después de que el adolescente haya alcanzado la mayoría de edad (art. 12), prevé también la existencia en las instituciones de internamiento,

de espacios físicos para personas mayores de 18 años de edad, separados de los destinados a los adolescentes (art. 79).

Cuando el adolescente esté próximo a egresar debe ser preparado para su salida, con la asistencia de especialistas en trabajo social, psicología y psiquiatría en su caso, y con la colaboración de padres o familiares de ser posible (art. 89).

De acuerdo con el proyecto de ley, en ningún caso se autoriza la permanencia de la persona en el centro de internamiento con el fundamento de que no existe otra forma de garantizar sus derechos fundamentales, en particular los derechos económicos (art. 89).

OTROS ELEMENTOS DE ANÁLISIS

Aun cuando la iniciativa representa un paso muy importante respecto de la legislación actual en el sentido señalado por la ONU en esta materia, sigue dejando importantes espacios de discrecionalidad que abren la puerta al decisionismo y a la posibilidad del abuso de argumentos proteccionistas que violen los derechos de los adolescentes. La sanción sigue teniendo un contenido de prevención especial positiva, del que depende su modificación y terminación; eso desjuridifica la ejecución y mantiene intacto su contenido punitivo-premial. La duración de la sanción de internamiento sigue siendo indeterminada y aunque ahora se decide en sede jurisdiccional, la revisión semestral permite la argumentación de criterios no judiciales, lo que genera incertidumbre jurídica para el adolescente y está a la base de un trato desproporcionado respecto del acto cometido. Por otro lado, se evidencia también la ambigüedad en torno al contenido de la sanción denominada “mandamientos y obligaciones”, donde no se acotan los límites de la autoridad a la hora de imponerla.

De hecho, el concepto de “adaptación social” que la iniciativa conserva de la ley en vigor, es ambiguo y por esa razón multívoco. No se percibe un contenido jurídico para el mismo –como sí ocurre en cambio en la iniciativa de ley de ejecución para adultos– lo que otorga al contenido de las sanciones

un carácter terapéutico contrario a los fines perseguidos por el garantismo y proclive, por tanto, a la inseguridad jurídica y al autoritarismo paternalista.

Por otro lado, el proyecto de ley resulta muy confuso en cuanto a la definición de quién es el juez de la causa y quién el juez de ejecución, pues en ocasiones parece que se trata de la misma persona, mientras que en otras, claramente no es así. Es notoria la ausencia de regulación de esta figura si se la compara con el desarrollo que de ella se hace en el proyecto de Ley de Ejecución Penal para Adultos, especialmente considerando que se trata de una innovación en la justicia mexicana. Su intervención aparece limitada, lo que deja en manos de la autoridad administrativa aspectos que deberían estar bajo vigilancia jurisdiccional, como es el caso de los lineamientos del llamado Programa Individual de Ejecución, los reglamentos de los centros de ejecución, en especial de los de internamiento, y de los conflictos que eventualmente hagan de la autoridad administrativa parte frente al adolescente durante la ejecución.

Por otra parte, la omisión de un procedimiento específico para adolescentes y su remisión al Código Federal de Procedimientos Penales, puede leerse como un recurso destinado a aproximar las innovaciones que el paquete de reformas propone en materia de juicio penal oral a la justicia juvenil, lo cual puede ser un acierto en términos de técnica legislativa. Sin embargo, dada la naturaleza especial del sistema penal de adolescentes, y en la medida en la que el proceso es parte esencial del mismo, convendría revisar la pertinencia de este criterio y desarrollar completo el procedimiento en el cuerpo mismo del proyecto.

Sin duda, el proyecto de ley presentado puede ser sustancialmente mejorado. La envergadura de la reforma justifica su revisión integral, con miras a la inclusión de innovaciones que en los últimos años se han hecho en materia de protección de garantías penales para adolescentes, de modo que no se produzca de nuevo el efecto que en los hechos anuló el potencial garantista de la reforma de 1991, un intento a medio camino entre el tutelarismo y el garantismo que generó nuevos problemas, sin resolver las limitaciones del modelo tutelar.

OTROS REFERENTES NORMATIVOS

Existe en el Senado de la República un anteproyecto de iniciativa de Ley de Justicia Penal para adolescentes que complementa notoriamente la propuesta de esta iniciativa; un desarrollo aún mayor, puede hallarse en la iniciativa de Ley de Justicia Penal para Adolescentes presentada recientemente en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.



Posturas institucionales en torno a la reforma del sistema de justicia en México

OPINIÓN Y COMENTARIOS

En esta primera sección se presentan las posturas y comentarios de las siguientes instituciones:

Barra Mexicana-Colegio de Abogados.
Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC).
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI).
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.*
Ilustre y Nacional Colegio de Abogados.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe).
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho).

La segunda sección de este anexo presenta una serie de cuadros comparados sobre las posturas institucionales construido con base en un cuestionario temático. Los cuadros constituyen un ejercicio de síntesis de las posturas institucionales con respecto a temas específicos de la iniciativa de reforma, por lo que estos cuadros no pretenden ser exhaustivos de los temas relevantes ni tampoco de las opiniones institucionales. El cuestionario en el que se basan estos cuadros es el siguiente:

*Las opiniones corresponden al doctor José Antonio Caballero y al doctor Carlos F. Natorén, investigadores de este instituto; por lo que no constituyen la postura institucional del IJ-UNAM.

- ¿Favorece reconocer en la Constitución Política la presunción de inocencia?
- ¿Favorece la instalación de un sistema de audiencias públicas, orales, continuas y contradictorias, frente a un juez, para tomar decisiones procesales (no sólo culpabilidad o inocencia), sí o no y por qué?
- ¿Favorece independizar a los procuradores-fiscales del Poder Ejecutivo?
- En caso de favorecer este punto, ¿logra la propuesta del Ejecutivo consolidar este objetivo?
- ¿Favorece la unificación de las policías federales? En caso de favorecer una policía unificada, ¿favorece también dar facultades de investigación a la policía unificada?
- ¿Favorece la propuesta de crear una jurisdicción penal para adolescentes?
- ¿Favorece la adopción de la figura del juez de ejecución?
- ¿Favorece la desburocratización del trabajo que hace el Ministerio Público (libertad probatoria)?
- ¿Favorece la incorporación de mecanismos alternativos de solución distintos al juicio (principio de oportunidad)?
- ¿Agregaría otra propuesta específica a la iniciativa?
- En todas las preguntas, ¿identifica usted legislación de otros países o disposiciones internacionales específicas o manuales de implementación que, por su desarrollo técnico, sería deseable incorporar textualmente a la propuesta?

Las instituciones que respondieron al cuestionario fueron las siguientes:

- Barra Mexicana-Colegio de Abogados.
- Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC).
- El Colegio de México de manera conjunta con Democracia, Derechos Humanos y Seguridad, A.C.
- Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI).
- Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe).
- Programa de Apoyo al Estado de Derecho (Proderecho).

BARRA MEXICANA-COLEGIO DE ABOGADOS*

1. Para la Barra Mexicana-Colegio de Abogados, la necesidad de una reforma integral al sistema penal se explica simplemente porque la legis-

*Existe una versión más extensa de los comentarios de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados. Para una copia, consúltense las instituciones convocantes.

lación penal actual no ha resuelto los problemas de inseguridad, corrupción, impunidad y falta de credibilidad en los organismos encargados de procurar e impartir la justicia.

2. Entre los planteamientos de la iniciativa de reforma presidencial dignos de encomio, reconocemos el establecimiento de la presunción de inocencia de forma expresa en la Constitución; la modernización de la justicia penal al adoptarse sistemas alternativos; el propósito de promover la –verdadera– independencia del Ministerio Público; la inclusión de algunos principios fundamentales garantes de los derechos humanos y, en general que toma en cuenta el fenómeno delictivo y sus orígenes en el diseño del sistema de justicia penal.

Sin embargo, habrá que fortalecer la iniciativa a través del establecimiento de la prisión preventiva sólo como excepción, garantizar en mayor medida los derechos de los ofendidos y las víctimas; sustrayendo de la esfera del Ministerio Público la averiguación previa para trasladarla a sede jurisdiccional; garantizar la imparcialidad del juez; agilizar el proceso penal y, finalmente, atacar al mismo tiempo que los problemas que han generado la crisis en la justicia penal, que no pueden estimarse aisladamente, los otros problemas que tienen que ver con la crisis económica, política, de salud, educativa, laboral, etcétera.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS (CIDE)

OBSERVACIONES DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS DEL CIDE

Rob Varenik
Ana Laura Magaloni*

- La iniciativa en materia de seguridad pública y justicia penal presentada por el presidente Vicente Fox es profundamente ambiciosa: busca crear, a través de reformar la Constitución y varias leyes federales, una nueva estructura del sistema penal mexicano abarcando a todas las instituciones que lo conforman (policías, procuradurías, tribunales y cárceles). Desde que el

*Los doctores Magaloni y Varenik son investigadores de la División de Estudios Jurídicos del CIDE.

problema de seguridad pública está entre los temas prioritarios de la agenda nacional, por primera vez contamos con una propuesta que pretende dar una respuesta tajante al problema y que, de punto de partida, admite sin atenuantes o paliativos algunos de los más graves problemas de nuestro sistema penal: ineficacia, violación de derechos humanos, falta de transparencia, falta de coordinación, etcétera. Ambas cuestiones denotan un acto de liderazgo inédito por parte del Ejecutivo federal.

- La virtud de un proyecto así de ambicioso y honesto es que puede ser una espléndida plataforma para la discusión; sería un error no usar dicha propuesta como detonante de un proceso de debate informado y bien orientado sobre un tema tan relevante en la agenda nacional, como lo es el de la seguridad pública y la justicia penal. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que la propuesta de Fox dista mucho de ser un proyecto terminado y viable para solucionar los graves problemas de las instituciones penales mexicanas. La propuesta de Fox es un buen punto de partida mas no de llegada.

- Uno de los más graves problemas que tiene la propuesta foxista es que vuelve a cometer el mismo error que ha caracterizado a los proyectos en materia de seguridad pública y justicia penal. Fox, como sus antecesores, erróneamente considera que es posible fortalecer y mejorar las instituciones penales a través de reformas de corte exclusivamente legislativo. Ello, en sí mismo, puede ser el principio del fracaso rotundo de una reforma tan necesitada y esperada en nuestro país.

- Las normas jurídicas no prefiguran la realidad deseable. En el mejor de los casos dichas normas dan un marco de referencia para la actuación de autoridades y agentes sociales; en el peor, simplemente son ignoradas y violadas sin consecuencia legal alguna. Por ello, no bastan casi nunca los cambios legislativos, éstos tienen que ir acompañados de otras políticas dirigidas a orientar y monitorear las prácticas y formas de operar en el día a día de tales instituciones.

- Por ejemplo, sabemos que 70 por ciento de los acusados por el Ministerio Público en un juicio penal en el Distrito Federal son atrapados en flagrancia por la policía preventiva. Ello denota la poca capacidad que

tiene la procuraduría capitalina para llevar a cabo investigación policiaca profesional que permita detectar a delincuentes más peligrosos y organizados que los que se atrapan en flagrancia. La propuesta de Fox considera que unificando a las policías bajo un único mando se logrará una mayor coordinación y por lo tanto una mayor eficacia policiaca. Probablemente sea cierto. Sin embargo, esta unificación de cuerpos policiacos por sí sola no va a generar investigación policiaca profesional; se requiere, entre otras cosas, de un diseño institucional que premie e incentive dicho tipo de investigación. Hoy en día los incentivos institucionales, al menos en el Distrito Federal, están orientados a aumentar el número de consignaciones, lo cual, obviamente, genera un sistema en donde los casos fáciles como son los de flagrancia serán los casos a los que se les dé prioridad.

- Creemos que los cambios legislativos son insuficientes para modificar los pobres resultados que hoy arroja el sistema penal. Podría argumentarse que dichos cambios legislativos sólo son el inicio de un proceso de reforma y que la generación de una nueva cultura institucional será una tarea posterior. Sin embargo, en ningún momento el presidente Fox ha expresado esta idea. Por el contrario, en su exposición de motivos prevalece una visión normativista, esto es: las nuevas reglas jurídicas resolverán por sí solas los graves problemas que aquejan al sistema penal mexicano.

- ¿Cuál sería un enfoque adecuado al problema? Para generar instituciones potentes y efectivas es indispensable diseñar sistemas que permitan que tales instituciones sean capaces de diagnosticar la dimensión de los problemas que atienden, medir su desempeño, rendir cuentas a la sociedad, aprender de su propia experiencia (y la de otros), planear al futuro, responder adecuadamente ante situaciones diversas (tanto en lo cotidiano como en lo urgente), estar siempre informadas e informar a la opinión pública.

- Ello significa, entre otra cosas, definir las siguientes cuestiones:

Políticas de reclutamiento y formación.

Descripciones de puestos, manuales de procedimiento y otras herramientas que señalen a cada miembro de la institución cuáles son sus responsabilidades y cómo debe ir cumpliendo con ellas.

Sistemas de incentivos alineados con objetivos institucionales correctos.

Sistemas de supervisión y evaluación que aseguran que los miembros de la institución hagan su trabajo de conformidad tanto con el mandato y misión institucional, como con las descripciones y los manuales.

Procedimientos adecuados y eficaces de quejas y comentarios de los usuarios de los servicios, así como para investigar y disciplinar a aquellos que resulten responsables de alguna falta.

Protocolos para revisión de incidentes de diversos tipos para aprender de la práctica.

Brazos de investigación para informar permanentemente sobre acontecimientos relevantes o instituciones que ocupan el mismo campo y/o otros relacionados, sean mexicanas o extranjeras.

Políticas de comunicación para divulgar información internamente para ayudar al proceso de cambio y evolución, y externamente para poder informar el público sobre el proceso continuo de mejoramiento.

- Es probable que las instituciones penales cuenten con algunos de estos elementos. Sin embargo, ello no significa que sean los instrumentos idóneos para generar mejores resultados. Creemos que uno de los problemas más importantes que enfrentan las instituciones penales es que el entramado de procesos y sistemas internos que requiere cualquier institución para dar resultados es deficiente e inadecuado. Dicho de otra forma, la falta de institucionalización de sistemas de planeación, revisión, información y control, por nombrar algunos, ha robado a las instituciones penales mexicanas la posibilidad de optimizar su desempeño ante los retos que plantea el aumento de la criminalidad en el país y los requerimientos de respeto a los derechos humanos de una democracia. Cualquier reforma que prometa resolver el problema del crimen y la justicia penal tiene que hacerse cargo cabalmente de la debilidad institucional del sistema mexicano.

- ¿Qué puede hacer el Congreso para reorientar las políticas públicas en estas materias? El Congreso puede asumir el liderazgo que obligue al Ejecutivo a llevar una reforma institucional integral, que contemple nuevas reglas jurídicas pero también un entramado de sistemas y procesos internos que fortalezcan la institucionalidad y la eficacia del sistema penal.

- ¿Cómo puede hacer esto? Puede señalar algunas directrices de esta institucionalidad en la ley, pero además los legisladores tienen la posibilidad de proveer fondos y mantener un escrutinio cuidadoso para que la reforma no se limite al ámbito legislativo y abarque también el fortalecimiento institucional.

Algunas de las medidas legislativas que puede adoptar el Congreso con miras a este objetivo son:

1. Directrices básicas de estructuras organizativas.
2. Un mandato legislativo que obligue a que la formación policiaca no se limite a los resultados de exámenes y la formación en aulas, sino que incluya un sistema en donde los policías cuentan con monitoreo y retroalimentación respecto de su práctica cotidiana, que les sirva como mecanismo de capacitación permanente.
3. Establecer una comisión de escrutinio-seguimiento permanente respecto del diseño y la implementación de las reformas legislativas y administrativas al sistema penal.
4. Disposiciones que aseguran transparencia tanto sobre el proceso de reforma como sobre los datos de seguridad pública de justicia, con las excepciones limitadas para proteger privacidad e investigaciones pendientes.

CENTRO DE INVESTIGACIÓN PARA EL DESARROLLO (CIDAC)*

El Centro de Investigación para el Desarrollo agradece y acude con mucha satisfacción a esta convocatoria del Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República y del Centro de Estudios México-Estados Unidos de la Universidad de California en San Diego, para presentar nuestra opinión sobre las iniciativas de reformas constitucional y legal que ha enviado la Presidencia de la República a esta soberanía, así como el análisis técnico que se nos ha hecho llegar. Nos parece de gran trascendencia realizar una síntesis y análisis de la iniciativa que, dado lo extenso del documento y de las múltiples instituciones que toca, constituye un insumo de gran utilidad y un referente necesario para el análisis y la discusión.

*Existe una versión más extensa de los comentarios del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC). Para una copia, consúltense las instituciones convocantes.

Hemos entregado a los convocantes un texto más extenso que analiza con mayor detalle la iniciativa, por lo que para no exceder del tiempo que se nos ha marcado, haré en esta intervención una descripción panorámica del documento que anexamos.*

La incidencia delictiva se ha estabilizado en niveles elevados, inusuales una década atrás, y los indicadores de ilícitos violentos y de alto impacto se mantienen en rangos preocupantes. Padecemos de alta incidencia de la delincuencia común y el crimen organizado goza de cabal salud.

Por otra parte, la capacidad de prevención y respuesta de las instituciones mexicanas ante el desafío de la delincuencia no ha sido suficiente. Las víctimas desconfían de la autoridad y cuatro de cada cinco denuncias quedan sin respuesta. En lo que se ha denominado una “sobre-reacción sistemática”,¹ se ha optado por el incremento constante de las penas, se ha duplicado en sólo ocho años el número de personas privadas de su libertad y se ha cuadruplicado el presupuesto en algunas áreas de la seguridad ciudadana y justicia penal; sin que ello se refleje en una reducción significativa de la incidencia delictiva ni en una percepción ciudadana de seguridad.

Ante esta realidad hay un consenso en la necesidad de una transformación profunda del entorno institucional y, particularmente, de un rediseño y reforma de las organizaciones encargadas de brindar seguridad, de procurar e impartir justicia, así como de la readaptación de los responsables de los delitos. Desde luego hay una gran controversia en los mecanismos institucionales que pueden adoptarse y las expectativas que pueden anticiparse sobre su instrumentación. Por ello son muy valiosos estos espacios para la discusión y el análisis.

En este sentido quisiéramos destacar un comentario general respecto del paquete de reformas en general: el desarrollo legislativo de las instituciones que propone introducir la reforma, y que tienen como principal conducto

*Existe una versión más extensa de los comentarios del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC). Para obtener una copia del documento, consultar a las instituciones convocantes.

¹Sergio García Ramírez, “El sistema penal”, Estudios Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp. 477-500. Expresión en p. 498.

el nuevo Código Federal de Procedimientos Penales que se plantea, presenta algunas inconsistencias y lagunas que podrían brindar espacios propicios para que la inercia se aclimate. Efectivamente, problemas de contradicciones, lagunas, poca claridad en los objetivos y en los ámbitos de toma de decisiones son instancias propicias para que las de por sí fuertes resistencias a los cambios, adquieran argumentos legales y cierta legitimidad, propiciando que el proceso de instrumentación enfrente dificultades adicionales.² A falta de directrices claras en la legislación acusatoria, la rutina y la reproducción de los métodos inquisitivos tradicionales tenderán a ganar terreno.³

Algunos puntos particulares que toca el documento anexo y que aquí se esbozan son:

1. En cuanto a la orientación de la política criminal, puede señalarse que se da un cambio radical al introducir en la legislación procesal el sistema acusatorio, el juicio oral, la presunción de inocencia y una serie de instituciones de orientación indisputable, aunque con el desafío de instrumentación que han ilustrado la mayoría de las reformas latinoamericanas. Este cambio de tendencia no presenta el mismo vigor en la legislación penal sustantiva, ya que, en cuanto a tipos penales, el Código Penal Federal sólo se reforma para incorporar nuevas figuras delictivas y para aumentar tres figuras al catálogo de delitos graves.

Disentimos totalmente de la preocupante propuesta de la iniciativa de reformas constitucionales de establecer un régimen de excepción para el

²Paul A. Sabatier y Daniel A. Mazmanian, "La implementación de la política pública: un marco de análisis" (publicado por primera vez en 1981), traducción de Gloria Elena Bernal, en *La implementación de las políticas*, Luis F. Aguilar Villanueva, estudio introductorio y edición, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, pp. 323-372.

³El seguimiento de las reformas en latinoamericana ha destacado la trascendencia del proceso de instrumentación para la consecución de los resultados planteados por las reformas. Puede consultarse un excelente estudio al respecto: *Presentación de los resultados del proyecto de seguimiento de las reformas al proceso penal*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, mimeo., Buenos Aires, 14 de abril de 2004. Un texto que presenta un buen análisis y sintetiza los argumentos de este documento puede encontrarse en Luciana Sánchez, Cristian Riego Ramírez y Fernando Santelices Ariztía, "Procesos de reforma judicial en América Latina", en *Criminalia*, año LXX, núm. 2, Academia Mexicana de Ciencias Penales y Editorial Porrúa, México, D.F., mayo-agosto de 2004, pp. 104-147.

combate a la delincuencia organizada, cuyo contenido, además, se delega totalmente al legislador ordinario.

2. El juicio oral es uno de las innovaciones más trascendentes de la reforma. Sin embargo, en la regulación del juicio oral se registran algunos elementos que valdría la pena considerar para evitar que su instrumentación fracase. A lo largo de la regulación de la figura existen diversos “lapsus” en los que pareciera que el legislador de la iniciativa sigue teniendo en mente el culto a un expediente. Esta ambigüedad legislativa podría llevar a que como en Córdoba, Argentina, o Ecuador,⁴ las audiencias principales sirvan para leer testimonios de personas que no comparecen a la audiencia, surja una especie de expediente integrado por la compilación de registros solicitados por las partes y que una gran proporción de las audiencias se cancelen, o difieran, con la consiguiente sobrecarga de trabajo que provoca tardanza en la programación de audiencias y casos en los que el juez vuelve a delegar en sus subalternos la dirección de las audiencias, que es una de las cosas que se quieren desterrar en México.

3. Sobre las salidas alternas, también debe cuidarse su instrumentación legal y operativa para garantizar la adecuada información y asesoría de los intervinientes. En particular se propone que el acuerdo conciliatorio durante la averiguación previa sea puesto a la consideración de una autoridad judicial como garantía de imparcialidad y de salvaguarda del interés público, tal como sucede en Chile (artículo 241 de su legislación procesal) con los acuerdos reparatorios durante la investigación. Esto en virtud a que en si la conciliación se deja sólo en manos de la procuraduría, se podría prestar a que el interés organizacional de reducir rezagos y carga de trabajo induzca a laxos criterios de revisión de los acuerdos.

4. La reforma plantea la reducción de exigencias legales para consignar. A manera de caballo de Troya se introduce esta transformación, manteniendo los requisitos constitucionales de la consignación, pero haciendo laxa la regulación de uno de ellos –la probable responsabilidad– en el ámbito de

⁴Luciana Sánchez, et al., op. cit., particularmente sobre Ecuador, pp. 106 y ss.

la legislación ordinaria. En la legislación secundaria se introducen ajustes al contenido legal de la noción de probable responsabilidad, se dejan para el escrutinio judicial las excluyentes del delito y se dispensa al Ministerio Público de expresar “...cuestiones como la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea” (actual art. 134 del CFPP). Lo más inquietante de esta disposición es la tendencia actual del sistema penal por una parte la autoridad ministerial que se impone explícitamente como meta aumentar el número de consignaciones, en tanto que los poderes judiciales no han logrado consolidarse como un contrapeso y como una garantía de control sobre las actuaciones de la autoridad investigadora, en nuestro país. La inercia señala que en nuestro país, independientemente de la carga probatoria del Ministerio Público, antes o después de la reforma constitucional en este sentido de 1998, la tasa de procesamiento de los consignados se mantiene alrededor del 90 por ciento (y en entidades como Puebla, Querétaro y el Distrito Federal la proporción de procesamiento llega a 96 por ciento). Por ello, el incremento en la consignación unido a la inercia judicial actual podría provocar que el fenómeno de la vulneración de los derechos humanos y los costos humanos y materiales del error judicial seguirían en aumento.

5. Prisión preventiva. La propuesta elimina del texto constitucional las directrices para establecer el monto de la caución. Asimismo, la propuesta establece la posibilidad de que en casos de delitos considerados graves, el juez pueda conceder la libertad provisional; sin embargo, no se establecen en el texto constitucional los supuestos y directrices aplicables, por lo que nuevamente sería el criterio del legislador ordinario el que disponga sobre el alcance de una garantía constitucional.

Este es un tema fundamental de la reforma, pues si no se establecen criterios transparentes y accesibles para disfrutar de la libertad provisional y se impulsan medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, el fenómeno del preso sin condena podría agravarse ante la expectativa de la reforma de incrementar el número de consignaciones.

Estos son algunos de los temas que se analizan y argumentan en el documento anexo.*

Para concluir, el Centro de Investigación para el Desarrollo, como muchas de las organizaciones ciudadanas e instituciones académicas aquí reunidas, considera que existe un consenso de la mayoría de los actores interesados en este tema en el sentido de que es apremiante una profunda revisión y reforma de nuestro sistema.

Creemos que el impulso de un sistema acusatorio de tipo oral y adversarial es fundamental y proponemos que se haga una revisión exhaustiva del paquete de reformas para tratar de enriquecer y armonizar las disposiciones legales, enriqueciéndolas con las experiencias de instrumentación que existen en Latinoamérica y en otras regiones del mundo.

Proponemos que esos acuerdos en lo fundamental se articulen y sistematicen a través de grupos de trabajos sobre puntos específicos y críticos del sistema y de la reforma. Existe suficiente experiencia, información y trabajo acumulado, así como la referencia de mejores prácticas y experiencias internacionales que pueden nutrir estos trabajos, por lo que esta agenda de discusión puede dar resultados en un término breve.

Estos consensos sobre el diseño institucional deben ser ampliamente discutidos con la participación de todos los sectores de la sociedad. Los principales consensos o conclusiones deberían ser ampliamente comunicados.

Un punto fundamental de la agenda en la experiencia internacional es el proceso de instrumentación, por lo que en cada línea se deben revisar los plazos y términos de transición (sin duda insuficientes en los términos que están planteados en la reforma), establecer y actualizar diagnósticos con criterios e indicadores de seguimiento y evaluación, planes para la administración del cambio, programas de desarrollo de habilidades y capacidades que preparan el capital humano y la infraestructura y organización para la instrumentación de los nuevos modelos; comisiones de seguimiento y evaluación.

* El documento al que se hace referencia es una versión más extensa de los comentarios del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC). Para obtener una copia del documento, consultar a las instituciones convocantes.

Se han dado pasos muy significativos para tener los cimientos de una sólida reforma; aunque se enfrentan enormes inercias adversas, nuestro país tiene los elementos humanos técnicos y de infraestructura que puedan revertir la tendencia de inseguridad, impunidad e injusticia en nuestro sistema penal, para comenzar a reconstruir un andamiaje institucional al servicio de la tranquilidad y la seguridad de las familias de México. Es un gran desafío y es apremiante, pero tenemos razones para ser optimistas sobre el potencial de cambio de nuestro sistema y la vocación de justicia en nuestro país.

Muchas gracias.

INSTITUTO CIUDADANO DE ESTUDIOS SOBRE INSEGURIDAD (ICESI)

UNA INICIATIVA AMBICIOSA... Y RIESGOSA

Luis de la Barreda Solórzano*

El proyecto de reformas a los sistemas de seguridad pública y justicia penal, enviado el 24 de marzo de 2004 por el Presidente de la República al Congreso de la Unión, tiene el propósito declarado de sentar las bases constitucionales y legislativas para mejorar esos delicados e importantísimos ámbitos de la convivencia ciudadana. Sus aspectos positivos han sido resaltados ampliamente por los autores y los simpatizantes del proyecto. En este texto me ocuparé de los puntos equivocados, riesgosos o inaceptables. Mis observaciones –por razones de espacio, no todas las que quisiera– se referirán sólo a tres materias de la iniciativa: la seguridad pública, la investigación penal y los procesos penales.

Sísifo en la seguridad pública

Con sustento en el señalamiento de que “el Sistema Nacional de Seguridad Pública no ha logrado los objetivos para los que fue propuesto”, la iniciativa se propone reorganizar el sistema y darle “mayor coherencia interna”.

*Director general del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad (ICESI).

Pero el diagnóstico en que se basa la ley que lo creó sigue siendo válido. Lo que ha faltado son los mecanismos para establecer el servicio de carrera policial, la coordinación entre las instituciones de seguridad pública y justicia, y la sistematización e intercambio de información. No es razonable que una vez más se quiera partir de cero pretendiendo un supuesto acto fundacional del sistema de seguridad pública.

Es preciso formular un programa, nacional e integral, de política criminológica, que necesariamente ha de ir acompañado de las medidas que posibiliten su viabilidad. Es aconsejable reintegrar a la Secretaría de Gobernación al Consejo Nacional de Seguridad Pública. Es indispensable dotar al Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública de la estructura jurídica que le permita fungir como el órgano ejecutor de los acuerdos de ese consejo nacional. Es imprescindible que todas las entidades federativas integren los registros de personal de seguridad pública, armamento y equipo, presuntos delincuentes y delincuentes condenados, vehículos robados, etcétera, a fin de alimentar al Centro Nacional de Información sobre Seguridad Pública, fuente de consulta, hoy parcialmente desaprovechada, de todas las entidades del país. Es urgente que se promuevan y se apoyen las encuestas victimológicas anuales que ha realizado, por primera vez en el país a nivel nacional, el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad. Es inaplazable que se aprovechen cabalmente la tecnología de punta y los sistemas digitales en las instituciones de procuración y administración de justicia y de seguridad pública.

Autonomía y control del Ministerio Público

La iniciativa propone que el Ministerio Público se constituya en órgano autónomo de rango constitucional, tanto en el orden federal como en el fuero local de cada una de las entidades federativas, para evitar que la facultad de ejercer la acción penal pueda politizarse al quedar bajo el mando directo del titular del Poder Ejecutivo. El fiscal general de la Federación y los fiscales generales de las entidades –como se designaría a los hoy procuradores– serían propuestos por el respectivo titular del Ejecutivo y ratifica-

dos por el Senado o por el Congreso local, respectivamente, y durarían en el cargo cinco años con posibilidad de ser reelectos una vez.

La autonomía del Ministerio Público es saludable siempre y cuando se eludan consecuencias indeseables similares a las que propició el doctor Víctor Frankenstein al engendrar a su criatura. El derecho punitivo tutela los bienes más importantes conminando a quienes potencialmente puedan afectarlos con las punibilidades más rigurosas. La acción penal debe liberarse de la insensibilidad, la negligencia, el abuso y la corrupción que la han desvirtuado. No ha de utilizarse, como con espanto e indignación hemos visto que se ha utilizado, ni para ejercitar obsesiones ni para imponer el terror. No ha de ser, como ha sido, arma vindicativa contra adversarios políticos y manto encubridor de correligionarios.

Es correcto que el fiscal federal no dependa ya del Presidente de la República y los fiscales de las entidades federativas de los respectivos gobernadores. ¿Pero qué sucedería con un fiscal –como algunos que hemos padecido– que no fuera dueño del equilibrio emocional indispensable para llevar a cabo su labor con rectitud, esforzándose en perseguir los delitos pero sin avalar jamás la fabricación de falsas acusaciones, y que no tuviera ya ningún freno al protagonizar su desmesura?

La iniciativa propone un consejo que supervise la actuación del fiscal, pero la integración que prevé no garantiza que tal instancia de contrapeso realice tan necesaria supervisión con las suficientes distancia crítica y autonomía. Se prevé un consejo oficialista, demasiado institucional. No se trata de crear un Consejo que simplemente avale la actuación del fiscal. La misma autonomía real que el fiscal debe tener respecto del titular del Ejecutivo es la que el consejo supervisor ha de gozar respecto del fiscal.

Esa indispensable autonomía del consejo sólo será posible si éste se integra por profesionales y académicos especialistas en la materia de la mayor calidad intelectual y de la mayor autoridad moral así como un probado criterio independiente, no sumiso a las servidumbres de la ideología partidaria. El consejo del ámbito federal, por ejemplo, podría integrarse,

entre otros, por el presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el presidente de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados, el director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y el director de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, el director general del Instituto Nacional de Ciencias Penales, el director general del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad y tres prestigiados teóricos del derecho penal o del derecho procesal penal.

¿Una sola policía?

La unificación de la policía supone al menos dos problemas de difícil solución: por una parte, la naturaleza de la relación entre las fiscalías y las nuevas policías, y, por otra, la mezcla de las funciones preventivas y de investigación.

La reforma al sistema de justicia penal crea una fiscalía independiente de los tres poderes del Estado, mientras que las nuevas policías quedarán adscritas a un órgano que dependerá del Poder Ejecutivo, lo que no podría ser de otro modo.

Para que los nuevos fiscales puedan perseguir los delitos, se les dota de un “control funcional” de la nueva policía. Surge aquí la primera inquietud: ¿en verdad podrá un organismo autónomo –la fiscalía–, ajena al Poder Ejecutivo, ejercer control sobre los agentes policiacos de una secretaría de estado dependiente del Poder Ejecutivo?

Para que los fiscales tengan un mando efectivo sobre la policía tendrían que seguir formando parte del Poder Ejecutivo, como ocurre hoy, pero entonces estaríamos renunciando a la fiscalía independiente que propone la reforma, o, bien tendría que quitarse al titular Ejecutivo el mando sobre la fuerza pública, lo que a todas luces sería una locura.

Si, en cambio, continuara el deslinde entre policía preventiva y policía de investigación, y ésta siguiera estando como ahora bajo el mando del órgano de la acusación, no se despojaría al Ejecutivo de fuerza pública a su disposición, pues tendría el control de la policía preventiva.

El segundo problema que implica la unificación de la policía tiene que ver con aspectos cruciales de operatividad y eficacia. La tendencia contem-

poránea exitosa, observable en varios países, es la de contar, al lado e independientemente de una policía de investigación, con una policía preventiva que responda a características que implican que sea una institución esencialmente diversa de la que conocemos.

Se trata de la policía comunitaria, cuya función clave es resolver conflictos y apagar focos de conflicto para evitar que devengan delitos, es decir, para cumplir con la tarea que debiera cumplir una policía preventiva, la de prevenir delitos, con acciones que van más allá, mucho más allá, de la mera vigilancia policiaca.

Con preparación auténticamente profesional; con recursos técnicos adelantados, sofisticados y suficientes; con estadísticas certeras y avanzadas; con especialistas en la detección y el análisis de problemas; con mapas que posibiliten descubrir continuidades criminológicas y detectar los motivos de los problemas; con la confianza conquistada de la comunidad, esa nueva policía puede ser garante de la seguridad pública.

En vez de aglutinar a todos los elementos policiacos en un solo grupo, resultará más eficaz ubicarlos en dos cuerpos a fin de organizar la división de su trabajo en dos vertientes claramente distintas.

La imputación secreta

Las denuncias anónimas se comprenden ante el temor o la apatía que puede provocar el requisito de la denuncia formal. En la medida en que las indagaciones que a partir de allí se realizaran no impliquen acto de molestia alguna contra particulares, no se estarían violando derechos.

Se trataría de una denuncia distinta de la denuncia a la que se refiere la Constitución, la que sólo puede presentarse ante el Ministerio Público por un denunciante que tiene que ser identificado. La investigación puede dar lugar a la denuncia formal, fortalecida quizá con algún elemento probatorio.

Lo que no se entiende es que esa noticia sobre un delito –para ya no llamarle denuncia– no sea ante el órgano encargado de perseguir los delitos sino ante la policía que ya no dependería de dicho órgano.

En la actualidad, no obstante que la policía judicial o ministerial está legalmente bajo el mando del Ministerio Público, no es infrecuente que actuando por propia iniciativa perpetre abusos graves contra los individuos.

Si se permite que legalmente la policía actúe sin necesidad de una denuncia formal sino ante cualquier denuncia anónima –que probablemente informara acerca de chismes, rumores o sospechas infundadas, o que podría estar inspirada en un insano afán de dañar a un inocente–, se estará abriendo de par en par una puerta generosamente ancha a tropelías que será difícil combatir.

Presunción de inocencia *versus* prisión preventiva

La consagración del principio de presunción de inocencia en la Constitución, que parece tan plausible, no será sino una hipocresía políticamente correcta mientras se mantenga la actual situación procesal, en la que se han reducido considerable y escandalosamente las posibilidades de libertad provisional.

Una pulsera electrónica inamovible en la muñeca del procesado y una adecuada vigilancia policiaca son suficientes para superar las dos razones que tradicionalmente se han esgrimido para justificar la prisión preventiva: el riesgo de fuga y el riesgo de nuevos delitos por parte del presunto responsable.

Por definición, la prisión preventiva –prisión sin condena– es injusta. Si se le mantiene en consideración a la alarma social que provocaría que ciertos presuntos delincuentes estuvieran en libertad mientras se les procesa, tendría que restringirse sólo a los delitos dolosos contra la vida, contra la salud, contra la integridad corporal, contra la libertad ambulatoria, contra la libertad sexual, las torturas, los robos con violencia y los robos en casa-habitación.

La excepción extendida

Es inaceptable la instauración de un régimen de excepción para la delincuencia organizada: rompe con el principio de igualdad de todos ante la ley y da al traste con la protección universal de las garantías constitu-

cionales. Por cierto, dentro de esta denominación se ha dado cabida, como en el lecho de Procusto, no sólo a delitos como los de secuestro y los relacionados con el narcotráfico sino a otros varios ajenos por completo a los motivos que inspiraron la figura.

Justicia instantánea

Las ventajas que se atribuyen a la oralidad en el juicio no deben dar lugar a reglas procesales que sacrifiquen la ponderación en aras del trámite expedito. Que todo el juicio se lleve a cabo en una sola audiencia, y que allí mismo, o cuando mucho tres días después, el juez tenga que dictar sentencia, no parece lo mejor para la delicada tarea de juzgar, la cual requiere frescura mental y sosiego para razonar, expresar articuladamente los razonamientos y decidir una cuestión tan delicada como la condena o la absolución del acusado. No se trata, por supuesto, de que el juez aplaze su sentencia ad infinitum sino de que pueda dictarla serenamente sin que un chasquido de dedos del tirano Cronos lo lleve a consideraciones o conclusiones ayunas de meditación.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (UNAM)

COMENTARIOS A LAS PROPUESTAS DE REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

José Antonio Caballero
Carlos F. Natarén*

Esta exposición se centra en el análisis de algunos aspectos que nos han parecido especialmente complicados para la reforma del sistema de justicia penal. Los autores partimos de la convicción de que la existencia de un debate y de propuestas para mejorar el sistema representan en sí mismas un avance. En

*Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Estos comentarios no representan la postura del IJ-UNAM; son opiniones a título personal de los especialistas.

términos generales, nuestra posición coincide con las propuestas existentes en cuestiones como la justicia para menores, la reparación del daño, la creación de jueces de ejecución de penas y el establecimiento de un proceso acusatorio, entre otras. Pero en lugar de discutir sobre las razones que sustentan cada una de estas propuestas,¹ optamos por proporcionar elementos adicionales para la discusión de aquellos aspectos de las propuestas de reforma que nos han parecido más problemáticos.²

Este documento aborda primero cuestiones generales relacionadas con las propuestas de reforma. Posteriormente, nos ocupamos de aspectos específicos de dichas propuestas.

Consideraciones generales

En primer lugar es necesario hacer algunas consideraciones sobre el carácter de las reformas propuestas y sus alcances. En el caso de la iniciativa presentada por el Presidente de la República, se trata de una propuesta que plantea una larga lista de cambios que afectan tanto al sistema de justicia penal federal como los sistemas de las entidades federativas. En el caso de las propuestas presentadas por el diputado Miguelángel García Domínguez del Partido de la Revolución Democrática, se trata de planteamientos orientados a producir un procedimiento penal más garantista y a fortalecer el funcionamiento del Ministerio Público y la policía. La iniciativa presentada por Convergencia, al igual que la iniciativa presidencial, contiene una serie de propuestas encaminadas a modificar el funcionamiento de varios sectores del sistema de justicia penal. En términos generales, es posible sostener que las propuestas intentan abordar en forma integral al sistema de penal de justicia. La revisión de las mismas deberá tomar en cuenta precisamente

¹Para una discusión de la situación actual del sistema de justicia penal véase Caballero y Natarén, "El malestar en el proceso. Análisis de los problemas en el proceso penal mexicano", *Criminalia*, año LXXI, núm. 1, Porrúa-Academia Mexicana de Ciencias Penales, enero-abril de 2005.

²Debido a la extensión del presente trabajo sólo nos ocupamos de algunos de los problemas que estimamos más relevantes. Nuestra aproximación no es exhaustiva.

la necesidad de esta aproximación con el propósito de asegurar que la decisión que se adopte contenga un diseño coherente que permita que el sistema funcione en su totalidad.

En algunos casos se ha querido ver a la reforma a la justicia penal como un intento por generar mayor eficiencia en las instituciones del sistema con la consecuente reducción de la criminalidad. Desde este momento es necesario aclarar que la correlación entre ambos fenómenos no es tan simple. No es posible pensar que propuestas como las que están sobre la mesa puedan constituir por sí solas soluciones contra la delincuencia. Las propuestas deben ser analizadas por partes y solamente de esta manera se puede definir con precisión de qué manera impactarán en los distintos componentes del sistema y en la sociedad en general. De esta manera se puede dar el justo alcance a la reforma y evitar la generación de expectativas que no van a cumplirse.

Las tres iniciativas contienen disposiciones que impactarán tanto la esfera federal como la de las entidades federativas. Este es uno de los principales retos del esfuerzo reformador. Dadas las características de los planteamientos, deben definirse los efectos de la reforma en la Federación y en las entidades federativas. Para contribuir a resolver esta cuestión, la propuesta de Convergencia plantea la posibilidad de unificar tanto la legislación sustantiva como la adjetiva. Esta alternativa se ha mencionado desde hace tiempo no sólo para el tema penal sino también para cuestiones de carácter civil. Sin embargo, hasta el momento no ha existido un debate serio sobre las ventajas y las desventajas de este tipo de alternativas.

Por otro lado, las tres propuestas plantean una serie de cambios e s t r u c t u r a l e s en la integración y operación del sistema de justicia penal que afectarán no sólo al sistema sino a los operadores del mismo (internos y externos). Lo anterior quiere decir que en el proceso de aprobación de las reformas planteadas necesariamente debe considerarse un periodo de transición con el objeto de preparar tanto a actores como a instituciones para el cambio. El reto que implica la reforma del sistema de justicia penal requiere forzosamente de la existencia de un compromiso de colaboración

por parte de los actores del sistema, los legisladores, los poderes ejecutivos y la sociedad mexicana en general. Iniciar un proyecto sin dichos consensos puede resultar especialmente problemático dada la magnitud de los cambios que se pretenden introducir.

Presunción de inocencia

En la iniciativa de reforma constitucional presentada por el Presidente, la presunción de inocencia se reconoce como un elemento esencial a la configuración del nuevo proceso acusatorio. Otro tanto ocurre con la propuesta del diputado García Domínguez. En ambos casos la medida parece acertada.³

Sin embargo al descender al proyecto de Código Federal de Procedimiento Penales nos encontramos que en realidad la prisión preventiva seguiría siendo la regla general y la libertad provisional la excepción.⁴ En efecto, al considerar que la libertad provisional depende esencialmente de que el hecho con apariencia delictiva por el cual se sigue el procedimiento no sea considerado como delito grave, la definición de lo que se considera delito grave adquiere especial relevancia. El artículo 252 del proyecto de Código Procesal Penal contiene un catálogo de delitos graves que no sólo no disminuye el listado establecido por el artículo 193 del código vigente, sino que al contrario lo amplía. Lo anterior hace que la declaración de la presunción de inocencia se convierta en una frase retórica o hueca.

El anterior caso es sólo un ejemplo de los problemas existentes en el proyecto de reformas presentado por el Presidente para construir debidamente una estructura constitucional adecuada para la incorporación del principio de presunción de inocencia. La cuestión no es sencilla, después de todo, es necesario que el tema de la prisión preventiva en general afecte directamente a la presunción de inocencia. De esta manera, una reforma

³A pesar de que la Suprema Corte de Justicia ha señalado recientemente que el principio de presunción de inocencia se desprende de las garantías constitucionales, no deja de ser relevante que dicho principio se incorpore expresamente al texto constitucional.

⁴En realidad la idea de la prisión preventiva se contraponen frontalmente al principio de presunción de inocencia.

constitucional debe tomar en consideración tanto la perspectiva de inculpados y ofendidos como la de los órganos encargados de la persecución de los delitos para la construcción de dicho principio. No obstante, en ningún caso se considera oportuno justificar limitaciones al principio de presunción de inocencia como resultado de la falta de eficacia de los órganos responsables de perseguir el delito.

Nuevo procedimiento penal

El proceso penal es un instrumento desarrollado para la protección del individuo, por lo que su reforma debe ir dirigida a la mayor efectividad de las garantías en favor de los ciudadanos, ofendidos e inculpados por igual. La reforma procesal penal es, esencialmente, una reforma de garantías. En este aspecto no hay ni es posible encontrar espacio de una política pública diseñada para fortalecer el combate a la delincuencia.⁵

Una primera reacción a las propuestas de cambios al proceso penal puede estar orientada a sostener que muchos de los principios procesales que se plantean ya se encuentran previstos de una u otra forma en la legislación procesal vigente. El argumento puede tener algún valor desde una perspectiva estrictamente formal. No obstante, desde una perspectiva estrictamente práctica, es necesario reconocer que la tutela de garantías de los ciudadanos es laxa.⁶ Por ello es que a pesar de la existencia de disposiciones orientadas a proteger los derechos de los ciudadanos, conviene pensar en el diseño de un modelo que contribuya a generar incentivos institucionales que permitan modificar patrones de conducta entre los actores del proceso y con ello fortalecer la tutela de las garantías de los ciudadanos. Los

⁵No obstante, como se verá más adelante, sí es posible plantear sistemas de excepción que buscan facilitar las investigaciones y la eventual condena de ciertos delincuentes. Véase el apartado en donde nos ocupamos de la delincuencia organizada.

⁶Algunos aspectos de esta situación son reconocidos por funcionarios jurisdiccionales. Véase Olvera López, "La declaración del inculpad", *Lex, Difusión y Análisis*, núm. 104, México, febrero de 2004.

diseños presentados por las tres propuestas deben ser analizados a la luz de dicha perspectiva.⁷

El tema del ejercicio de la abogacía es una cuestión que plantea problemas no sólo en materia penal. En términos generales parece necesario instrumentar políticas públicas con el objetivo de mejorar la prestación de servicios jurídicos. Las iniciativas abordan esta cuestión desde dos perspectivas. Desde una general y desde otra particular. En la perspectiva general, se plantea introducir en el artículo 17 de la Constitución una mención aludiendo a la necesidad de que existan mecanismos diseñados para regular el ejercicio profesional de los abogados, bajo la premisa de que un efectivo acceso a la tutela jurisdiccional efectiva requiere de una adecuada representación profesional. No obstante, la iniciativa no desarrolla más esta cuestión. Parece una oportunidad para que las organizaciones de abogados hagan planteamientos al respecto. En el segundo caso, se trata la cuestión de la defensa penal, en donde se incluye un mecanismo específico que pretende garantizar que quienes presten este servicio se encuentren debidamente capacitados. Para tal efecto, se propone facultar al Consejo de la Judicatura Federal para expedir dichas certificaciones. Nos parece que esta facultad no puede estar exclusivamente en manos del Consejo de la Judicatura. Resulta necesario generar por lo menos algún tipo de representación a cargo de los abogados. A pesar de ello, debe reconocerse que en este momento la abogacía no cuenta con órganos suficientemente representativos. Dado lo anterior, deben buscarse mecanismos que permitan asegurar la integración de un órgano plural que permita realizar las labores de certificación de abogados.

⁷El ejemplo más simple es el de la oralidad, la inmediación y la publicidad. Si bien es posible argumentar que de una u otra forma estos principios pueden estar contemplados en las normas que regulan el proceso penal en México, un simple vistazo a las condiciones en las que se desahogan las declaraciones de los inculcados nos pueden dar una idea clara sobre su vigencia efectiva. Pensemos en las rejillas de prácticas o en la práctica de entender que el juez preside todas las audiencias cuando se encuentra en el local del juzgado.

Autonomía del Ministerio Público

El tema de la independencia de los procuradores es una cuestión que en ocasiones se plantea sin hacer un análisis de los problemas existentes. En realidad, lo que se requiere es la existencia de agentes del Ministerio Público que cuenten con autonomía para realizar sus funciones pero que también rindan cuentas de su labor y enfrenten cualquier responsabilidad por su desempeño. La autonomía de la procuraduría de justicia puede ser una respuesta a dicho planteamiento tal y como lo proponen las tres iniciativas de reforma. Sin embargo, el modelo planteado en la iniciativa presidencial tiene varios problemas en su diseño. Preocupan cuestiones como la coordinación de la institución, la profesionalización de los servidores públicos y su supervisión y vigilancia, entre otras. Asimismo, debe establecerse con claridad los alcances de las atribuciones del procurador-fiscal para iniciar litigios constitucionales o participar en los mismos. El cambio de nombre de la institución no parece una cuestión relevante, aunque tanto la iniciativa presidencial como la del diputado García Domínguez intentan justificar la medida aludiendo al enorme desprestigio de estas instituciones.

La iniciativa presidencial propone establecer, junto con el fiscal general, un Fiscal por cada uno de los circuitos que conforman las circunscripciones competenciales del Poder Judicial de la Federación, quienes contarán con un estatus muy similar al del fiscal general. En efecto, al margen de que es cuestionable la selección de los circuitos judiciales federales para determinar el número y ubicación de órganos importantes para la organización interna de la futura fiscalía –pues los circuitos se establecen con base en las necesidades propias del Poder Judicial, que pueden, o no, coincidir con las necesidades organizativas del Ministerio Público– el verdadero problema, desde nuestra perspectiva, es que los fiscales de circuito tendrán una condición muy similar a la del fiscal general, al obtener la misma legitimidad de origen que este último –ya que serán designados de la misma forma que este funcionario–, y, por lo tanto, es complicado que en la práctica vaya a existir una auténtica unidad en la institución a nivel nacional con las corres-

pondientes consecuencias para el ejercicio de la política criminal en México.

Cabe destacar que la propuesta presidencial plantea crear un órgano descentralizado para la prestación de servicios periciales. Esto parece especialmente acertado.

Policía unificada

La unificación de la policía es un tema que típicamente ha presentado diversas posturas en el panorama latinoamericano. Los críticos afirman que hacerlo implicará una excesiva concentración de poderes en una sola corporación. Quienes apoyan la propuesta sostienen que se obtendrá una actuación de la policía mucho más eficiente. Sin embargo, también se argumenta que existen modelos que se inspiran en esquemas descentralizados con lo que se pretende tener un mayor acercamiento a la población (policía comunitaria) y que cuya operación es también eficiente. Desde luego que este debate involucra también cuestiones relacionadas con la forma en la que se opte por definir las funciones de la policía. En todo caso, es necesario reconocer que antes de tomar cualquier decisión sobre la materia es necesario definir con precisión las funciones que se espera cumplan la o las policías.

Por otro lado, debe reconocerse que las policías mexicanas enfrentan importantes problemas. Existen dificultades para controlar y supervisar la labor de los policías. Sobre este particular, llama la atención la ausencia en la propuesta de una estructura diseñada para garantizar el control de la policía (controles internos y externos). Lo anterior es especialmente relevante considerando la baja confianza pública hacia las policías. En cuestiones de selección de personal y capacitación la situación en las policías es desigual. Si bien muchas de estas cuestiones pueden estar contempladas en la legislación, es necesario reconocer que su operación efectiva trasciende claramente el ámbito legislativo y no parece que una reforma legislativa pueda representar una solución. Lo que es necesario es definir con claridad

en qué casos se requieren cambios legislativos y en cuáles acciones al interior de las corporaciones.

En cuanto a la propuesta de desvinculación orgánica de la policía en relación con el Ministerio Público, la cuestión no parece ofrecer perspectivas favorables. Es difícil pensar que la separación orgánica pueda resolver los problemas de coordinación que han aquejado a policías y a agentes del Ministerio Público. La experiencia comparada así parece indicarlo.⁸ En realidad, parece ser que no se debe buscar un remedio constitucional en una situación donde aparentemente el problema es claramente operativo.

En el caso de la iniciativa presentada por el diputado García Domínguez, también se plantea la separación de la policía del Ministerio Público. Al respecto, su proyecto indica que no es adecuado que un cuerpo autónomo tenga mando de fuerza. En su propuesta, los servicios periciales quedan en manos de la fiscalía.

Juez de ejecución de penas

La medida orientada a establecer jueces de ejecución parece apropiada. El juez de ejecución cumple con diversas funciones. En primer lugar, es responsable de la tutela de las garantías de los sentenciados. En segundo lugar, le corresponde vigilar el debido cumplimiento de la ejecución de las sanciones. En tercer lugar, se constituye en la instancia encargada de mediar entre los sentenciados y el Estado, de tal forma que dicha relación se presentará mucho más equilibrada. Todos los aspectos antes reseñados parecen

⁸La evidencia proveniente de países en donde se ha establecido una relación de coordinación entre policía y Ministerio Público, los resultados han sido decepcionantes. Véanse los casos de Bolivia (Daniel Mogrovejo, Informe sobre la implementación de la reforma procesal penal en Bolivia (Ciudad de La Paz), La Paz, Bolivia, Centro de Estudios sobre la Justicia de las Américas-Centro de Estudios sobre Justicia y Participación, p. 96); y Ecuador, “La estructura bicéfala que posee la Policía Judicial genera, a diario, en los agentes policiales un constante conflicto entre las directrices señaladas por el fiscal y las órdenes de las esferas superiores de la policía”, Evaluación de la reforma procesal penal en Ecuador, Centro de Estudios sobre la Justicia, p. 45. Ambos estudios pueden consultarse en www.cejamericas.org

requerir de una atención urgente por lo que se considera adecuado introducir la discusión sobre los jueces de ejecución de penas.

Si bien la figura del juez de ejecución parece un acierto dentro de las propuestas de reforma, es necesario considerar la forma en la que dicha figura será llevada a la práctica. Bajo esta perspectiva, el juez de ejecución necesariamente debe formar parte del Poder Judicial. Ello implica habilitar funcionarios jurisdiccionales para que sirvan dicha función. Desde esta perspectiva, los jueces de ejecución deben contar con un sistema igual al de los jueces ordinarios para definir las condiciones en las que prestan sus servicios y su desarrollo dentro de la institución. En pocas palabras, la creación de jueces de ejecución obliga necesariamente a pensar en su incorporación a la carrera judicial. Únicamente de esta manera será posible asegurar que dichos servidores jurisdiccionales cumplan debidamente su labor. De esta manera, la decisión que se tome en esta materia necesariamente deberá considerar la forma en la que la medida será implementada y los costos de la misma. La iniciativa presidencial avanza en este aspecto al plantear modificaciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Principio de oportunidad

Uno de los elementos más polémicos de la iniciativa de reforma al sistema de justicia penal es la introducción de criterios de oportunidad en el proceso mexicano. En efecto, se propone que tanto el fiscal del Ministerio Público como el juez penal puedan introducir excepciones a la vigencia del principio de legalidad, en otras palabras, se plantea la posibilidad de excepciones a la obligación ministerial de investigar y perseguir los delitos hasta la obtención de una sentencia o también la posibilidad de suspender procedimientos u omitir alguna etapa procedimental,⁹ excepciones que estarán basadas en consideraciones coyunturales, que, entre otras cosas, dependerán de los recursos disponibles.

⁹Una conceptualización de estos principios puede verse en S. García Ramírez, "Principios del proceso penal: legalidad y oportunidad", en *La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica*, libro homenaje a Claus Roxin, t. I, Inacipe, México, 2003, pp. 541-569.

La justificación que se esgrime para la introducción de este principio es la saturación del sistema de justicia penal, se señala que los recursos del Estado para hacer frente a la delincuencia son limitados y por esta razón se requieren salidas alternativas para el conjunto integrado por los delitos que no sean graves, dejando el proceso penal y, en general, los recursos del Estado para los delitos de mayor impacto social o en los que no pueda existir un acuerdo conciliatorio de las partes.

Debe señalarse que, derivado de nuestra tradición jurídica, el sistema penal tiene como una de sus bases el principio de legalidad, al considerarse una garantía frente a la discrecionalidad en el ejercicio del poder. Si llevamos este principio al terreno que nos ocupa, encontraremos que, entonces, determina que la acción penal es un deber. Es decir, ante un hecho con apariencia delictiva y una vez establecida la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad el Ministerio Público se encuentra obligado a ejercer la acción.

La regulación planteada para el principio de oportunidad por el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales nos parece bastante laxa. Lo anterior puede ser especialmente preocupante en un escenario poco transparente y con mecanismos limitados para su control. Pero aun en el caso de que se pretenda introducir el principio de oportunidad atenuado o reglado éste requerirá como complemento necesario un sistema de defensoría pública y asesoría legal para los ofendidos verdaderamente eficaz.

En consecuencia debemos señalar que si bien el principio de oportunidad puede tener una justificación para el adecuado funcionamiento del sistema, su introducción puede abrir la puerta a importantes distorsiones en el sistema penal. Por ello, antes de su establecimiento deben generarse las condiciones necesarias para su correcto funcionamiento.

Delincuencia organizada

La propuesta de adicionar el artículo 16 de la Constitución en lo relativo a delincuencia organizada representa la creación de un régimen de excep-

ción. La cuestión lleva necesariamente al debate sobre la conveniencia de adoptar semejante sistema. Si bien la Constitución ya ha sido modificada con anterioridad para dar cabida a algunas situaciones de excepción para asuntos clasificados como de delincuencia organizada y a nivel legislativo ya existe un régimen excepcional para este tipo de asuntos, debe reflexionarse sobre las razones que justifican la introducción de disposiciones constitucionales que permiten el fortalecimiento de dicho modelo. La propuesta de reformas no presenta un análisis sobre la forma en la que el sistema de excepción ha operado. No hay información sobre los casos en dónde se ha tenido éxito o en dónde se han presentado abusos. Una decisión que implique fortalecer un régimen de excepción necesariamente requiere de importantes justificaciones. Hasta el momento éstas no parecen haber sido discutidas. La primera pregunta que debe responderse satisfactoriamente es por qué no son suficientes los mecanismos ordinarios para el combate a la delincuencia. En todo caso, debe reconocerse que la adopción de semejante sistema necesariamente acarrea altos costos para la sociedad en materia de libertades. Una decisión al respecto debe ponderar dichos costos con los beneficios que se esperan obtener.

Pero aun en el caso de que se opte por este régimen, debe tenerse en cuenta que un sistema de excepción exige necesariamente el establecimiento de controles que eviten el abuso en el empleo de las facultades que se conceden al Estado. La propuesta es especialmente laxa en esta materia.

La creación de juzgados especializados en la materia es otra cuestión que merece más análisis. No se trata simplemente de contar con jueces que conozcan mejor las reglas del proceso, también es necesario considerar las cargas de trabajo y las condiciones en las que el mismo puede realizarse. Los jueces deben contar con garantías suficientes para gozar de una efectiva independencia en el ejercicio de su función. Debe evitarse la captura de los jueces tanto por los órganos encargados de perseguir los delitos como por los delincuentes. Un sistema que concentre los casos de delincuencia organizada en un reducido grupo de funcionarios jurisdiccionales puede generar importantes presiones y un impacto negativo sobre la administración de

justicia. En todo caso, esta es una cuestión en la que los propios jueces deben ser consultados.

ILUSTRE Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS

COMENTARIOS A LA REFORMA INTEGRAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA Y JUSTICIA PENAL

Comentarios y observaciones

Por principio de orden sería muy conveniente iniciar esta postura abordando la pertinencia de la reforma que se analiza.

Así entonces, bien vale la pena decir que lo que hasta hoy hemos denominado el Sistema de Justicia Penal Mexicano está sumido en una de sus crisis más dramáticas y aparentemente irreversible debido a múltiples factores que no sólo se agotan con las ya trilladas excusas de la corrupción, la ineficiencia y la carencia de recursos. De hecho, podríamos considerar que ha dejado de ser un “sistema” debido a que este vocablo esboza la idea de una constitución de diversos elementos que funcionan a la par mediante elementos que le son afines y que van hacia un resultado definido, lo que en la especie ya no sucede, ya que en el presente encontramos que su constitución es disímbola, amorfa, incongruente y en muchas ocasiones contradictoria.

Pero la realidad de la que hoy nos quejamos cierto es que obedece a diversos elementos externos pero también de orden estructural que se han vuelto cada vez más incompatibles con la realidad que prevalece en nuestro país. Es claro que esta crisis ha sobrevenido en los últimos años y que en un afán de ocultarla e incluso erradicarla, el Estado mexicano ha adoptado diversas políticas criminales sin que hasta el momento las mismas hayan generado siquiera la mitad de los resultados esperados frente a una delincuencia que crece geométricamente en un ámbito de impunidad cada vez más amplio pero al mismo tiempo cada vez más escandaloso. Así, el modelo de justicia penal que en muy deteriorados vestigios sobrevive al día de hoy, data de principios del siglo xx con antecedentes, desde luego, mucho más remotos que necesariamente nos llevan a la historia de la Europa occi-

dental y ha sido a través de diversas reformas legales como el legislador, a sugerencia de los diversos entes públicos y privados de la vida nacional, ha pretendido mantener la vigencia de tan añejo sistema legal, lo que indudablemente dio buenos resultados hasta la década de los ochenta, pero fue precisamente a partir de esa época en donde la incidencia de diversos elementos trajo como consecuencia el desbordamiento del orden público hasta el punto tan escandaloso en el que actualmente se encuentra.

Sin duda, aplicando un criterio de insensibilidad, el Estado mexicano podría prolongar “artificialmente” aún más la vida del sistema de justicia penal que hasta la fecha nos rige, con el inminente riesgo de una desestabilidad social, política y económica que necesariamente nos llevarían al desbordamiento del orden público, en la inteligencia de que en el presente, dicho sistema parece haber llegado a sus niveles más bajos y en donde lo más grave es que a la sociedad mexicana parece habersele acabado su capacidad de asombro con respecto a los diversos ángulos y flancos de los que se pueden observar las fallas y limitaciones del citado sistema de justicia penal.

Por encima de cualquier reforma y problema que pudiésemos detectar dentro del sistema de justicia penal del que pretendemos despojarnos, bien vale la pena considerar de inicio cuáles han sido las razones por las que ha dejado de tener vigencia tal sistema, en un afán de que el nuevo sistema de justicia penal que se adopte contenga los blindajes suficientes para evitar la filtración de estas causales y así garantizar que el cambio por el que se pugna sea de forma pero también de fondo, en una proyección histórica de larga e importante vigencia para las expectativas de la sociedad mexicana.

En este punto, bien vale la pena decir que las razones de la crisis penal bajo ningún concepto pueden polarizarse y menos aún matizarse cuando se tocan verdades que a muchos avergüenzan y que desde luego a pocos enorgullecen. Se trata pues, de un ejercicio que privilegie la verdad, pero sobre todo la honestidad de quienes radiografien el sistema de justicia penal a cambiar. La pretensión de politizar lo jurídico sin aceptar la verdad que prevalece en nuestra realidad histórica ha sido el motivo primordial por el

que no se han podido atacar los problemas de fondo que engendra la aplicación del derecho penal en nuestro país. Gobernantes y gobernados normalmente atajamos por el sencillo camino trayendo a la mesa justificaciones que de haber sido ya tan nombradas han perdido su sentido y su importancia. Palabras como “corrupción”, “carencia de recursos”, “ineficacia” y otras tantas se han convertido en la bandera con la cual los ciudadanos culpan a las autoridades y las autoridades excusan su proceder sobre el tema. Pero por más que ha sido el intento de ocultar la verdad llamándola con otras palabras, lo cierto es que la realidad objetiva de nuestro país en el rubro que nos ocupa necesariamente ha tenido que salir a flote a través de múltiples y penosos incidentes que han ennegrecido el escenario nacional cuando menos en los últimos 15 años.

Se pretende entonces despojar el criterio político con respecto a un tema que ha trascendido el ámbito legal y que ahora podemos decir ya se refiere a la seguridad nacional. Si en este momento crucial para la historia de nuestro país omitimos nuevamente analizar nuestra realidad histórica en el ámbito de la justicia penal desde una perspectiva objetiva, honesta y apolítica, necesariamente estaremos condenados a fracasar bien sea en el “remiendo” de nuestro sistema actual o bien en la adopción de la propuesta que en forma de paquete legislativo envió el Presidente de la República al Congreso de la Unión en marzo del año pasado. Sin el sello de la pulcritud y de la honestidad en el diagnóstico y proyección legislativa, no habrá reforma legal que reivindique el ya tan deteriorado sistema de justicia penal y mucho menos existirán personajes que puedan asumir tan controversial reto.

Atento a la postura explicada con antelación, debe decirse que efectivamente resulta pertinente la renovación de nuestro sistema de justicia penal por diversas razones que enseguida se explican.

En primer lugar, debe decirse que nuestro actual sistema lejos de ser negativo, podríamos elogiarlo como uno de los mejores en el mundo y que en la época de su implantación en nuestro país solucionó con mucho tino la tarea que le fue encomendada, pero que ha sido el transcurrir del tiem-

po y los vertiginosos cambios que han caracterizado la historia de nuestro país en la última veintena de años, lo que irreductiblemente ha puesto en crisis a tan brillante sistema que, aunque como se ha dicho con antelación, ha recibido diversas enmiendas legislativas para tratar de preservar su vigencia, lo cierto es que al día de hoy está realmente cerca del límite del colapso. No se trata sólo de un cambio de forma sino también de fondo, es decir, de su contenido. Con mucha vergüenza hay que decir que los actores que inciden en el funcionamiento del sistema penal han encontrado todas y cada una de las maneras para pervertirlo, abriéndole tantos flancos que se ha vuelto insostenible. Las circunstancias que han propiciado la apertura de tales horadaciones constituye el punto clave para blindar el sistema que estemos por recibir y aprobar legislativamente.

Así pues, la justicia penal de principios del siglo xx estuvo diseñada integralmente y bajo un principio de armoniosidad entre sus componentes para regir en un lugar y tiempo históricamente determinados, más no así para una ilusa vigencia infinita. Y aunque es de elemental lógica decirlo en estas líneas, bien vale la pena recordar que la realidad en nuestro México al día de hoy está infinitamente alejada de lo que fue la realidad histórica de principios del siglo xx.

Así, detectamos que el fenómeno de la corrupción ha permeado desde los niveles operativos hasta los altos mandos a la política, la policía, la institución del Ministerio Público, los consejos de menores, los tribunales superiores de justicia, algunos tribunales federales y desde luego las prisiones. Ni siquiera ha sido necesario fincar este delicado juicio en una exhaustiva investigación, pues ha sido la vida pública y los propios medios de comunicación quienes nos han traído a nosotros los ciudadanos todos y cada uno de los detalles de tan despreciable flagelo que como consecuencia inmediata han generado los ámbitos de impunidad que a manera de un cáncer van creciendo cada vez más, en forma aparentemente incontrolable. Así, la tolerancia de las ilicitudes se ha ido originando desde los niveles más elementales hasta los más influyentes en la vida nacional. La misma corrupción ha traído como ineludible resultado la deshonra de las autoridades y la cada vez

más diluida capacidad para imponer sus determinaciones, generando un clima de inestabilidad que no sólo afecta a los entes que interactúan en el mundo de la justicia penal, sino que sus negativos efectos han trascendido a otros ámbitos de interés, algunos de ellos tan prioritarios como lo es el de la economía, particularmente en el renglón de la inversión extranjera que ante la impotencia de ver una franca incapacidad de las autoridades para castigar las actividades delictivas, han buscado otros destinos de inversión que a pesar de aparentar un régimen económico menos vigoroso que el de nuestro país, ofrecen un irrestricto cumplimiento a la ley.

La corrupción ligada al ámbito de impunidad y al deterioro de la capacidad coactiva de las autoridades puede observarse mediante ejemplos sumamente elementales pero al mismo tiempo de básica inteligencia. De este modo, lo que en un principio fue la impunidad sistemática para castigar a quien se pasaba una luz roja ahora lo es la sistemática indiferencia para atender delitos de alto impacto social como son el narcotráfico, el secuestro, los robos calificados y otros tantos.

En todo este devastador escenario, el papel de la sociedad civil ha sido importantísimo ya que al jugar un doble papel de reprochante ante las autoridades y de cómplice con las mismas, ha colaborado de manera importante para el nivel de crisis que actualmente vive nuestro sistema penal. En este renglón, desde luego, destacan aquellos que ejercen la profesión de la abogacía y que en mucho han propiciado a favorecer la cultura de la corrupción. Para la desgracia de este gremio han sido los malos abogados quienes se dieron a la tarea de hacerle saber a toda la sociedad civil que los problemas penales se resuelven a base de mordidas, cochupos y otro tipo de corruptelas; y esta educación ha sido tan “eficaz” que se ha convertido en el paradigma de todo aquel que enfrenta un proceso penal en donde su prioridad inicial no es la manera de defenderse, sino el de buscar a la persona adecuada para corromper, bien a través de su defensor o bien a través de sus familiares. Así, la defensa legal de un caso penal se ubica en la mente de quien es acusado en un tercero o cuarto grado de importancia siempre por debajo de la sombra de la corrupción.

El enrarecimiento de este ambiente necesariamente ha permeado al Poder Judicial tanto del orden común como del orden federal generando fenómenos que no necesariamente son de corrupción, pero tan negativos como ésta. La desconfianza de autoridades y ciudadanos frente al funcionamiento del sistema penal ha traído como consecuencia el endurecimiento de los criterios judiciales que en nada ha favorecido al restablecimiento del orden público y la convivencia equilibrada de la sociedad pero que sí se ha traducido en la consigna de la condena. Y en esta tesitura, se ha convertido en bandera de quienes quieren permanecer seguros y por mucho tiempo dentro del Poder Judicial tanto del orden común como del federal. El desgraciado lema de que “es más fácil condenar que absolver” u otro más que dice “que si a alguien se va a absolver en un proceso penal que sea una instancia superior y no el juez de origen”. Estas frases reflejan una problemática de facto que ha encontrado su justificación en aspectos de derecho como han sido las recientes reformas penales en donde al adoptar el sistema causalista de enjuiciamiento penal e integrar el ingrediente del cuerpo del delito en sustitución de los elementos del tipo penal, ha devenido en ligera la administración de justicia cuando menos en sus primeras etapas. El “endurecimiento” al que nos hemos referido con antelación, ha deteriorado el concepto de la justicia e impulsado la cultura del encarcelamiento. No se trata de que como medida desesperada se busquen los mecanismos legales para meter más gente a la cárcel, sino que de lo que realmente se trata es de pugnar por el fortalecimiento de un sistema judicial que efectivamente administre justicia sin importar la tonalidad que ésta tenga. El endurecimiento injustificado de la justicia, simple y sencillamente se traduce en la perversión de la misma y deviene así en injusta. Recordemos que el derecho y su administración constituyen el punto de referencia que en teoría debe ser lo más objetivo y estable que permita a los estados modernos contemporáneos su desarrollo y el de sus pobladores. Si este punto de referencia sigue la misma inercia de aquello a referenciar, estamos en presencia del auténtico caos del Estado y de una automática negación de su futuro.

En muchas ocasiones se ha tocado el tema, ya recurrente, de la carencia de recursos para hacer frente a las nuevas realidades que enfrenta el derecho penal en nuestro país y sin embargo observamos que año con año existen presupuestos subejercidos por diversas razones que sólo nos llevan a la triste conclusión de la ineficacia y de una ausencia en el sentido de administración de recursos. Si realmente existiera una carencia de recursos económicos en el rubro que nos ocupa no existiría dinero que permitiera los subejercicios presupuestales. No es necesario efectuar una exhaustiva investigación para darse cuenta que en el intento desesperado por reducir los índices delictivos se han generado superestructuras al interior de los cuerpos de seguridad pública y de las procuradurías de justicia, lo que también ha demostrado que esa no es la solución para la crisis que encaramos. Bajo un criterio de burocratización compulsiva de las instituciones que integran el sistema de justicia penal jamás existirán los recursos suficientes para cubrir tan irracionales pretensiones. Han sido casi nulas las ocasiones en que se ha hablado de una auténtica administración de los recursos públicos dentro del sistema de justicia penal y, por el contrario, se han vuelto frecuentes los reclamos de más y más recursos. Baste poner como ejemplo de tales inconsistencias y de la ausencia en el sentido de la administración al Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los estados y del Distrito Federal (FASP) que actúa a través de los consejos estatales de seguridad pública que son los encargados de hacer llegar a las entidades federativas recursos por parte de la Federación bajo el amparo del Sistema Nacional de Seguridad Pública y en donde a pesar de hablarse de cifras millonarias, estos recursos no siempre llegan a las áreas en donde se necesitan, ya que los secretarios ejecutivos de los comités estatales de seguridad pública son los secretarios generales de gobierno que es la segunda posición de importancia en el gobierno de los estados por abajo del gobernador y que por lo regular son incondicionales a éste, de tal manera que en la vida práctica son los gobernadores quienes deciden el destino de tan preciados recursos aunque no necesariamente sea en beneficio de la seguridad pública o de la procuración de justicia. Además debe decirse que este sistema de aporta-

ción federal de recursos económicos aglutina ambos rubros en un solo canal, lo que ha traído como consecuencia graves problemas de aplicación financiera, amén de que los recursos que efectivamente llegan a las áreas de justicia se encuentran legalmente etiquetados en forma inflexible y sin considerar las particularidades de cada entidad federativa en donde la más importante prohibición es que dicho dinero no puede ser utilizado para salarios o la creación de nuevos empleos.

Es entonces que no necesariamente hablamos de pobreza al interior del sistema de justicia penal, sino de una anacrónica administración de recursos al interior del mismo, debido al exceso de burocratización y de la perversión de los modelos jurídicos.

Aspectos como los anteriores son los que se han pretendido ocultar en el discurso público y que ha sido el propio devenir de nuestra historia reciente lo que nos ha permitido conocer fragmentos de un sistema legal en franco proceso de descomposición. Se trata pues de aplicar un principio tan lejano en la historia como la aparición del hombre mismo y es aquel que descansa sobre la idea de que aquello que no puede corregirse debe borrarse con la aparición de algo nuevo y que en el mundo empresarial internacional se ha conocido como el desaprender para aprender partiendo de la idea de que lo inicialmente aprendido no sirve para las perspectivas del futuro. Aprender lo correcto hoy día con respecto a un sistema de justicia penal que ha llegado al punto crítico y que funciona mayormente con engranajes derivados de la perversión, no es lo más adecuado cuando como opción se tiene el desaprender para aprender un nuevo sistema de justicia penal. La explicación que antecede no es sólo un voto de inconformidad por la realidad imperante, sino es un llamado de atención para que el paquete de iniciativa legislativa enviado por el Presidente de la República al Congreso de la Unión el pasado mes de marzo de 2004, sea el inicio de una nueva etapa para la justicia penal de nuestro país en donde sean desterrados todos aquellos errores que con timidez han sido detectados y reconocidos tanto por gobernantes como por gobernados. A lo largo de la lectura de la reforma planteada, se observan algunas facultades discrecionales que

a la luz del sistema legal que aún nos rige han mostrado su ineficacia y su peligrosidad en agravio del elemento poblacional. La reforma debe contener plazos, términos y condiciones expresamente establecidas y no dejarse al libre arbitrio de quienes se encargan de aplicar la ley, que es precisamente una herencia del sistema legal que pretendemos cambiar, en donde a propósito se dejaron y se han dejado múltiples ambigüedades y potestades discrecionales para poder ser usadas en el momento en que más convenga no al poder público, sino al poder político, y lo que es más peligroso, a facciones del mismo. Asimismo, la reforma debe de establecer controles que por un lado permitan como en el caso del fiscal general de la Federación y de los fiscales de circuito tener un margen de seguridad que garantice la continuidad de su trabajo pero, por otro lado, que sean aptas para evitar que esa relativa inamovilidad temporal más bien se traduzca en un feudo de carácter dictatorial, y en este mismo sentido debe perfeccionarse la reforma para que la policía ministerial o judicial no sólo se quede bajo la “dirección funcional” del Ministerio Público, sino que además se establezcan mecanismos de control perfectamente estudiados y basados en las experiencias del pasado que permitan otorgarle a la sociedad la certeza de que el poder de la policía investigadora no se desbordará hacia una situación de terror y de nula certeza jurídica como lo que muchos recordamos sucedió en la década de los setenta en donde el poder otorgado a los jefes policíacos rebasaba a quienes se suponía eran sus jefes. Y este aspecto del control hacia la policía investigadora es uno de los más importantes por cuidar dentro de la reforma pues por un lado constituye parte integral de la misma al reconfigurar el papel que actualmente tienen las procuradurías de justicia, lo que necesariamente nos lleva a pensar que es un ingrediente inseparable de la iniciativa de reforma, pero al mismo tiempo de ser aprobada será en términos de certeza, transparencia y control en el actuar policial que vaya más allá de una simple dirección funcional. Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se presentan algunos comentarios específicos con respecto a la reforma constitucional que involucra el paquete legislativo en la iniciativa del nuevo sistema de justicia penal.

Comentarios a la propuesta de reformas constitucionales

1. Por lo que hace a la modificación al segundo párrafo del artículo 16, debe decirse que la sustitución de la palabra indiciado por imputado, podría parecer una trivialidad legal pero indudablemente expresa el sentido subyacente de la reforma de concederle a todo el que enfrenta un proceso penal el beneficio de la duda hasta en tanto no sea condenado mediante sentencia definitiva, de tal suerte que tal sustitución parece adecuada.

2. El mismo comentario merece la sustitución de términos a que se refiere la propuesta de los párrafos tercero, cuarto, quinto y séptimo del artículo 16.

3. La inserción del noveno párrafo del artículo 16 constitucional representa un logro bastante importante ya que desde la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a finales de 1996, no se había elevado a rango constitucional la figura de la delincuencia organizada y el régimen procesal que le es inherente, lo que en estricto sentido representaba que dicha Ley Federal y sus menciones de la figura en comento por las legislaciones estatales, venían a ser de carácter inconstitucional.

4. Por lo que hace a la inserción del párrafo duodécimo del artículo 16, debe decirse que el término fiscal del ministerio público parece el respeto a la tradicional figura que prevé y que ha previsto el artículo 21 constitucional pero con la innovación que plantea la reforma en comento, lo que a simple lectura parece extraño e incluso hasta contradictorio; sin embargo, lo verdaderamente importante es que en este párrafo no existe ni siquiera una descripción más o menos general de lo que deba de entenderse por criterios de oportunidad, sin perjuicio de que la reforma integral en su parte de la legislación adjetiva pudiese desentrañar completamente el sentido de tal expresión, por lo que se sugiere una definición genérica de lo que debe de entenderse por criterios de oportunidad, bajo la óptica de que se trata de una vertiente legal de novedosa incorporación en nuestro sistema punitivo.

5. En lo relativo a la adición del tercer párrafo al artículo 17, se estima afortunada tal medida, bajo la óptica de que hasta este momento el legis-

lador federal tan sólo se ha preocupado por establecer los lineamientos bajo los cuales un abogado puede comenzar el ejercicio de su profesión mediante la obtención de su título y respectiva cédula profesional; sin embargo, y a diferencia de otros países, en el nuestro no ha existido una preocupación legislativa que se centre en forma integral con respecto al papel social que un abogado desempeña en nuestro medio, tiempo después de que obtiene su autorización para ejercer profesionalmente. De tal manera que el ejercicio de la profesión de los abogados hoy día pareciera controlada bajo una legislación que podría tacharse de ligera, permitiendo, por un lado, que algunas autoridades se den a la tarea del hostigamiento hacia los defensores y, por otro, permitiendo que muchos individuos que se dicen abogados irresponsablemente se hagan cargo de representar o asesorar a personas que enfrentan un procedimiento penal en su contra, sin contar con la experiencia o probidad necesarias para tal efecto, habida cuenta que la vida nacional nos ha ilustrado acerca de los alcances de voracidad y de falta de ética de ciertos licenciados en derecho que aprovechando determinadas posiciones o conexiones han patrocinado a determinados individuos o personas morales bajo una directriz absolutamente carente de probidad en agravio de la sociedad misma.

Sobra decir que a pesar de lo que muchos pudiesen argumentar respecto a que la inserción en el artículo 17 pudiese constituir la violación del artículo 5o. constitucional, lo cierto es que el derecho constitucional nos dice que las garantías que otorga nuestra ley suprema encuentran su punto de regulación en las leyes de carácter reglamentario, siendo entonces que la regulación de las garantías constitucionales no es una restricción de las mismas, sino una acotación del marco normativo de la Ley Suprema, en aras de otorgar certeza jurídica a los destinatarios de la propia norma, y bajo dicha óptica, es dable reconocer que en nuestro país existe o debe existir una libertad para que toda persona se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando sean lícitos, es decir, conforme a la ley.

6. Por cuanto hace a la reforma del párrafo tercero del artículo 18, se estima afortunada ya que mejora su redacción y le otorga un semblante más institucionalizado al contenido de dicho párrafo.

7. En lo que se refiere a la adición de un párrafo cuarto al artículo 18, merece especial reconocimiento el hecho de que a nivel constitucional exista preocupación por prever mecanismos de justicia penal para adolescentes, que aun cuando el término pudiese producir múltiples críticas derivadas de la ortodoxia con la que pudiese concebirse la punibilidad, lo cierto es que en nuestro Estado mexicano hemos luchado por décadas por sancionar a los menores que cometen una infracción idéntica a lo que sería un delito, evitando así llamarlo para no caer en el regaño de los especialistas que tradicionalmente nos han dicho que la denominación penal lleva inherente la capacidad de las personas para someterse a dicho sistema. Lucha, que ha demostrado ser pragmáticamente impráctica, ya que hoy día el procedimiento para castigar a los menores infractores guarda extrema semejanza con el que se sigue a quienes son acusados de un ilícito. Incluso ha sido tanta la resistencia por reconocer que existe una justicia penal para adolescentes, que de manera dogmática se le conoce al resultado de sus conductas ilícitas como infracciones, mas no como delitos, aun cuando se utiliza el propio Código Penal para la tipificación de tales conductas, lo cual ha creado un sistema jurídico simulado y paralelo al penal que por mucho que haya tratado de resistirse a su autonomía, lo cierto es que tiene puntos de contacto con el derecho penal de carácter indestructible.

8. La inserción de los párrafos quinto, sexto y séptimo merecen los siguientes comentarios:

Es sumamente loable que a nivel constitucional se establezcan los lineamientos generales de lo que deberá ser el sistema de justicia penal para adolescentes.

Aquí precisamente se encuentra la justificación de que a este sistema se le denomine en la reforma como de justicia penal para adolescentes, ya que es sólo aplicable para jóvenes mayores de 12 años y menores de 18.

9. Por cuanto hace al artículo 19 se vuelve a estimar afortunada la adopción del término imputado. Sin embargo, debe decirse que en el propuesto párrafo segundo de dicho numeral debería cambiarse la siguiente redacción: “dar a conocer por los conductos legales correspondientes sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo”. La expresión (como se observa) abusa de lo genérico deviniendo en confusa, por lo que un poco de concreción sería de bastante utilidad, más aún, si tomamos en cuenta que el segundo párrafo de este artículo 19 trata de aquellos casos en que ilegalmente es prorrogada la detención del imputado dentro del término constitucional.

10. Por lo que se refiere a las garantías del imputado en los asuntos del orden penal, previstas por el artículo 20 apartado A de la Constitución, merecen los siguientes comentarios:

–Es muy importante y destacable que el legislador, por encima de todo, retome la presunción de inocencia como garantía constitucional de quien enfrenta un proceso penal, garantía que en cierta forma quedó tremendamente mermada por las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales del año 1999 en donde expresamente se insertó que para los efectos de las primeras etapas procesales, la responsabilidad penal era dable de acreditarse con base en indicios, lo que al día de hoy ha originado importantes irregularidades en los procedimientos y profundas injusticias, que por cierto en nada han mejorado el sistema de procuración y administración de la justicia. La presunción de la inocencia es la base sobre la que debe descansar todo sistema jurídico punitivo que se confiese emanado de las importantes revoluciones sociales del siglo XVIII.

–Se observa un replanteamiento de las hipótesis en las que un individuo gozará de su libertad dentro de un proceso penal mediante la fijación de los puntos de excepción; en donde por un lado resulta tremendamente elogiable que la omisión expresa de garantizar la reparación del daño sea motivo suficiente para no gozar del beneficio de la libertad aun cuando se trate de un delito no grave aun cuando hoy día constituye uno de los tres aspectos por garantizar por quien enfrenta un proceso penal para acceder

al beneficio de la libertad provisional bajo caución, aunque el hecho de destacarlo en la reforma representa el claro mensaje de que para la misma la preocupación hacia las víctimas del delito ocupa un lugar importante. Pero, por otro lado, se percibe tremendamente amenazante que un individuo no tenga derecho a la libertad dentro de un proceso penal cuando se trate de delitos calificados como graves, sin perjuicio de lo que pueda disponer un juez. Seguramente en las reformas a los ordenamientos legales eventualmente se explicarían las facultades con las que gozará un juez para poder obsequiar la libertad de alguien que es acusado de cometer un delito grave. Sin embargo, el hecho de que en la parte final de inciso a) fracción I apartado A del artículo 20 constitucional propuesto se deje a la disposición del juez las excepciones para que alguien obtenga su libertad, aun en el caso de haber cometido un delito grave, representa un fundamento metajurídico y en consecuencia profundamente criticable. En todo caso esta excepción a la excepción de la libertad deberá estar escrita en términos que sea la propia ley quien imponga tales posibilidades tratándose de delitos graves pero no la voluntad de los jueces.

–Garantizarle al imputado la defensa a cargo de un abogado certificado en términos de ley le otorga una mayor certeza de los términos a que se constriñe su garantía de defensa, ya que hoy día el derecho a un abogado cierto es que representa una garantía constitucional pero también es cierto que no todos los abogados, o quienes dicen serlo, representan una garantía de equidad capacidad o experiencia en el trámite de un asunto de índole legal.

–De la lectura del contenido propuesto para la fracción III, llama la atención que el imputado pueda conocer los hechos materia de acusación y los derechos que en su beneficio establece la Constitución sólo a partir del momento de su detención cuando en realidad debe ser una garantía con la que cuente desde el momento mismo en que se presenta a declarar o es llevado a la autoridad para tal efecto. Aun cuando en el último párrafo del apartado A del propuesto artículo 20 constitucional se dice que este derecho subjetivo público contenido en la fracción III es aplicable durante la

etapa de averiguación previa, ello no elimina el infortunio de que sea hasta la detención cuando el imputado pueda saber de lo que se le acusa y a lo que tiene derecho dentro del proceso que se le sigue, habida cuenta de que el primer contacto que en muchas ocasiones tendrá el imputado con el proceso penal que se le siga no será precisamente cuando se le detenga, sino cuando se le lleve a declarar o lo haga voluntariamente, en donde necesariamente deberá conocer los hechos materia de acusación y en donde también necesariamente deberá hacerse saber del catálogo de garantías constitucionales que lo protegen con esa calidad de imputado. No es dable que los nuevos preceptos de la Constitución otorguen menos a los acusados que lo que otorga actualmente nuestra Ley Suprema.

–Llama la atención el contenido de la fracción V en donde se eleva a rango de garantía constitucional la obligación de los jueces para estar presentes en todas las audiencias de los imputados, lo cual hoy día y bajo el esquema del sistema penal que prevalece resultaría prácticamente imposible. Con esta inserción, el legislador debe de estar consciente que la presencia de los jueces en las audiencias, al elevarse al rango de garantía constitucional, viene a ser al mismo tiempo una formalidad del procedimiento de carácter novedoso por disposición expresa de la propia letra constitucional y todo ello necesariamente traerá como consecuencia que en los procesos penales deba de cumplirse con esta formalidad y que en caso de no ser así, como en la actualidad acontece, ya que debido a las cargas de trabajo son los secretarios de acuerdos ante quienes normalmente se desarrollan las audiencias procesales, los procedimientos propuestos en la reforma podrían ser tachados en múltiples ocasiones de anticonstitucionales. Sin la reforma estructural del sistema penal, en donde subyace un espíritu de agilidad basado en la oralidad, se estima viable que los jueces estén presentes en todas las audiencias, entonces se estima que la propuesta de la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional vendría a ser una garantía de los imputados tremendamente favorable ya que en muchas ocasiones es necesario que acorde con el principio de la inmediación procesal sean los jueces quienes conozcan de viva voz los testimonios, declaraciones

y demás probanzas que se van desahogando a lo largo del proceso. Pero si en caso contrario a lo previsto son nuevamente los secretarios de acuerdos quienes continúan guiando las diligencias, entonces no tendrá caso la subsistencia de esta garantía constitucional. No pasa por alto aquellos criterios de la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que no son inconstitucionales las audiencias en donde no está presente el juez, otorgándoles omnipresencia a los mismos por el hecho de que las diligencias se desahogan en el local del juzgado. Estos criterios de omnipresencia hasta el momento han sido tolerados debido a que hasta este momento no es una garantía constitucional expresa el que el juez esté presente en todas las audiencias del imputado, pero de llegar a ser como lo propone la reforma, se estima que tales criterios serán prácticamente insustentables.

–El mismo comentario que el vertido en el apartado anterior, merece la propuesta fracción VI del artículo 20 Apartado A, en donde se establece el derecho al careo, salvo en los casos en donde las víctimas son menores de edad, estableciéndose la presencia del juez en dichos actos, lo que trae aparejadas las implicaciones anotadas líneas atrás.

–La propuesta fracción VIII del artículo 20 Apartado A, nos habla de la “concentración en el desahogo de las pruebas”, que por ser un concepto jurídico novedoso, se considera que amerita una descripción general pero reveladora acerca de los alcances del vocablo y su significación procesal.

–La propuesta fracción IX, si bien representa un lapso más largo por cuanto hace al término mínimo que hoy día prevé la fracción VIII del artículo 20 Apartado A de la Constitución, también debe decirse que si la intención de reformar el sistema penal es en forma integral, deberán asumirse los mecanismos necesarios para garantizar que dicho lapso se respetará efectivamente en los procesos a fin de que no suceda lo que en la actualidad nos aqueja, es decir, procesos injustificadamente largos en donde no se respetan los límites temporales que la propia Constitución establece y en donde los acusados tienen miedo de impugnar dichas infracciones so pena de tener represalias por parte de los tribunales encargados de sus causas penales.

11. El nuevo contenido del artículo 21 constitucional deviene en confuso cuando por un lado sostiene el concepto del Ministerio Público y más adelante hace referencia al fiscal del Ministerio Público, en la inteligencia de que la propia reforma constitucional establece en su artículo 102 apartado A una diferencia entre: fiscal general de la Federación, Ministerio Público de la Federación y abogado general de la Federación. Por representar este cambio una reforma estructural al sistema de enjuiciamiento, se sugiere que en el artículo constitucional en comento y su relacionado se establezca en breves líneas la esencia jurídica de cada una de las instituciones o figuras de novedosa incorporación, y en su caso, de novedosa denominación.

En el propio artículo 21 constitucional, particularmente en su contenido del párrafo segundo, se propone que las funciones que de acuerdo con el nuevo esquema jurídico tendrá la policía, se expliquen y delimiten con una mayor claridad, evitando el uso de términos abstractos, partiendo de la base de que se trata de un auténtico cambio al sistema de investigación de los delitos. De no explicarse con claridad cuáles serán los nuevos linderos que tendrá la policía bajo la “dirección funcional” del Ministerio Público, serán muchas las entidades de la sociedad que se muestren resistentes a consentir esta propuesta constitucional. La redacción debe estructurarse de tal manera que no se entienda que la policía volverá al desenfreno que caracterizó a nuestro país en la década de los años setenta. Si bien es cierto que en las disposiciones adjetivas que se proponen como parte de la reforma, se establecen las directrices más o menos específicas sobre los que funcionará dicha policía, lo cierto es que a nivel constitucional y guardando lo que una Constitución federal debe y puede describir, sería conveniente que quedara explicada con mayor claridad la función que desempeñará la policía investigadora.

Debe insistirse en que en la reforma constitucional se establezcan con claridad las diferencias entre el fiscal general de la Federación y el Ministerio Público de la Federación, y si es que en un mismo artículo como lo es el propuesto 21 constitucional se utilizan indistintamente ambos términos,

aparentemente para nombrar algo igual, debe de mejorarse la redacción en un afán de que la lectura, y sobre todo, la comprensión de los destinatarios de esta norma constitucional no tengan dudas acerca de las figuras o instituciones jurídicas a que se ha hecho mención

Debe decirse que la última parte del párrafo final del propuesto artículo 21 constitucional, más que ser una disposición jurídica, parece una parte del discurso político que en nada favorece el contenido imperativo del párrafo que se analiza, por lo que se sugiere sea anulado o bien reestructurada su redacción, en un afán de que no parezca de contenido demagógico.

12. De la lectura del artículo 29 constitucional propuesto, se desprende nuevamente la existencia de dos entidades jurídicas afines cuya definición no es clara, esto es, el abogado general de la Federación y el fiscal general de la Federación. Al no encontrarse en este artículo nombrado al titular del Ministerio Público de la Federación, se entiende pues que dicho personaje viene a ser lo que de acuerdo con la propuesta es el fiscal general de la nación, y en esa tesitura entenderíamos que el Ministerio Público de la Federación queda en la letra de la ley propuesta como una institución conceptual, y en ese sentido tal pareciera que la reforma pretende sostener nuestras raíces de procuración de justicia haciendo alusión a la mencionada institución del Ministerio Público aunque en la realidad jurídica y política que deriva de la reforma, en realidad dicha institución fue sustituida por la de la Fiscalía General de la Federación.

Como es de observarse, las reformas constitucionales que en turno se analizan, lejos de dilucidar con claridad el nuevo esquema de justicia en nuestro país, lo deja a la interpretación etiológica y pragmática, lo cual es inadmisibles tratándose del contenido de la Ley Suprema, en donde la claridad y puntualidad deben ser sus rasgos distintivos. En esta línea de pensamiento, debe analizarse la forma en que el legislador constitucional pueda conciliar la fusión y coexistencia de dos sistemas jurídicos de procuración de justicia aparentemente distintos y hasta cierto punto disímboles como en la especie lo son el sistema de origen francés de donde emana el Ministerio Público, y el de origen sajón de donde emana la figura del fiscal.

Cierto es que la reforma procura conjugar ambas figuras en un afán de justificar sin rupturas jurídicas e históricas el sistema de procuración y de administración de la justicia que predomina en los territorios sajones, como Estados Unidos de Norteamérica; sin embargo, es muy importante que el Congreso de la Unión constitucionalmente busque la justificación de que prevalezca la figura del Ministerio Público y que ello permita coexistir a la figura del fiscal general, ya que en la reforma constitucional planteada, tal pareciera que la mixtura pretendida tiene un espacio de ruptura en donde no aparece una secuencia que justifique la interacción de ambas instituciones. Así como está la reforma, tal pareciera que se hace alusión al Ministerio Público sólo para que la sociedad se quede con la idea que el nuevo sistema de enjuiciamiento penal no se despojó de sus orígenes, aunque en realidad, en el pragmatismo del nuevo procedimiento penal, quien aparece como el monopolizador del ejercicio de la acción penal sea el fiscal general de la Federación. Se estima, que la reforma con la coexistencia a la que hemos venido aludiendo puede ser factible siempre y cuando se determine con claridad en la letra de la Constitución General cómo se conserva la figura del Ministerio Público y cómo se enlaza y se materializa en la entidad jurídica o política conocida como Fiscalía General de la nación.

13. En la reforma al segundo párrafo del artículo 93, llama la atención la facultad que se otorga a las cámaras legislativas para citar entre otros funcionarios al fiscal general de la nación para que rindan informes en el momento de discutirse una ley o de estudiarse un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades, sin que se haga mención al abogado general de la Federación, que por su carácter de consultor técnico del Ejecutivo federal, debería participar con su opinión y expresión de puntos de vista al momento de discutirse leyes en las que pudiese estar involucrado o que como órgano técnico pudiese aportar luz a las discusiones legislativas.

14. De acuerdo con lo explicado en el numeral 12 de este trabajo, se sugiere que la redacción del artículo 102 apartado A que se propone sea depurado en su redacción a fin de que quede claro a la sociedad la diferen-

cia y al mismo tiempo la relación que existe entre la Fiscalía General de la nación y lo que es el fiscal del Ministerio Público. A lo largo del artículo que se analiza, se utiliza indistintamente fiscal general de la nación, fiscal del Ministerio Público y Ministerio Público de la Federación, lo cual puede generar profundas conclusiones a la entrada en vigor de la reforma estructural que se propone.

15. En lo que se refiere al propuesto apartado C del artículo 102 constitucional, se considera que la descripción de las funciones del Abogado General de la Nación es ambigua e imprecisa, ya que simplemente refiere que la oficina del abogado general de la nación intervendrá en todos los negocios en que la Federación fuese parte, así como en algunos otros determinados en el apartado constitucional que nos ocupa; sin embargo, en ninguna parte se dice la forma en que dicha oficina o su titular intervendrán en tales casos, ya que puede ser como entidad de asistencia o asesoría técnica, o bien como apoderado por ministerio de ley o representante. Se estima que la figura del abogado general de la Federación parece inacabada a la luz de la reforma estructural que se plantea.

16. Si de acuerdo con el contenido de la reforma, se prevé al Ministerio Público como una institución conceptual y a la Fiscalía General como la entidad gubernamental encargada de ejercer sus funciones, no se encuentra motivo por el cual en el artículo 105 fracción I inciso l), m) y n) se haga alusión al titular del Ministerio Público cuando en realidad se debe aludir al titular de la Fiscalía General de la Federación o de su equivalente en las entidades federativas. De origen, debe aclararse en la reforma constitucional que las instituciones bajo estricto ángulo conceptual no tienen titulares, ya que éstos los encontramos en las entidades gubernamentales en donde se materializan dichas instituciones y se ejercen sus funciones.

17. No se encuentra razón por la cual se deje al margen del derecho de los quejosos la posibilidad de solicitar que aquellos amparos directos que por su interés y trascendencia sean conocidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; omisión que, como está redactado el segundo párrafo de la fracción V del artículo 107 constitucional propuesto, deja en estado de

desigualdad a quienes son peticionarios del juicio de garantías en su vía directa. Parece incongruente que sea mejor el fiscal general de la nación a quien la ley le conceda esa posibilidad de petición por encima del derecho que tendrían quienes son los peticionarios naturales del amparo, esto es, los quejosos. No se encuentra ninguna razón para que la reforma constitucional conceda esta desigualdad expresa en un tema tan delicado como lo son las garantías constitucionales.

Mismo comentario merece el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 107 constitucional propuesto.

18. En la propuesta del artículo 110 constitucional se observa una incongruencia casi de carácter natural pero digna de tomarse en consideración. Por un lado la disposición comprende como sujeto de juicio político al fiscal general de la nación y más adelante se refiere al titular del Ministerio Público del Distrito Federal cuando lo congruente sería pensar que a partir de la reforma que se propone, los procuradores de justicia del país recibirían el nombre de fiscales generales de sus entidades, partiendo de la idea ya expresada con antelación de que no podría hablarse de la titularidad de instituciones conceptuales sino de la titularidad de entidades jurídicas gubernamentales. Sin embargo, resulta comprensible que la reforma constitucional que se propone no genera nuevas denominaciones para funcionarios de las entidades federativas, ya que ello corresponde precisamente a las funciones de los congresos locales; sin embargo, bien vale la pena visualizar desde este momento que el futuro congruente del nuevo esquema de justicia penal deberá necesariamente comprender la transformación de las procuradurías estatales en fiscalías generales del orden común.

Mismo comentario merece el párrafo segundo del artículo 110 constitucional, así como el 111 en su párrafo primero de la Ley Suprema que se propone.

19. Se sugiere que acorde con lo expuesto con antelación se replantee la expresión “Titular del Ministerio Público”. Este mismo comentario se tiene por reproducido con respecto al apartado D del artículo 122 constitucional.

20. Sin perjuicio de revalorar los tiempos de entrada en vigor que establecen los artículos transitorios de la reforma constitucional propuesta, vale la pena que en dicho capitulo se ingrese el mandato de reformar las leyes de carácter sustantivo, adjetivo y reglamentario que en la especie resulten afectadas con motivo de los cambios a la ley fundamental.

México, Distrito Federal, 18 de enero de 2005.

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES (INACIPE)

LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

Reflexiones y propuestas

El presente documento contiene algunas reflexiones y propuestas, en función de la iniciativa presentada por el C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos,¹ para reformar el sistema de justicia penal en México. Debido a la solicitud expresa del Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República (IILSEN) y el Centro de Estudios México-Estados Unidos (USMEX), nos hemos limitado a señalar, únicamente, aquellos puntos de la iniciativa en comento, que consideramos nucleares, dejando para un posterior debate, los puntos más específicos que podrían merecer algún comentario.

Acerca de la necesidad de reformar el sistema de justicia penal en México

La reforma al sistema de justicia penal mexicano es impostergable. El modelo implementado a escala de los órganos de seguridad, así como los relativos a los órganos de procuración e impartición de justicia, es antiguo, parcialmente eficaz y escasamente garantista en comparación con los modelos más modernos y exitosos en el ámbito internacional. La crisis que actualmente sufre nuestro sistema penal, se incrementa día a día merced a

¹De fecha 29 de marzo de 2004

que las leyes vinculadas al sistema penal han quedado rebasadas, no sólo por la evolución de la sociedad, sino también por la globalización de la delincuencia y las tecnologías de avanzada que utiliza el crimen organizado. Si bien creemos que la iniciativa en comento debe ser revisada y sometida a debate, somos de la opinión que la reforma a las instituciones, la implementación de nuevos esquemas de actuación y la creación de nuevas figuras jurídicas, pueden revitalizar al sistema, en beneficio de la procuración e impartición de justicia.

Las fortalezas de la iniciativa

Sin duda, la iniciativa ha retomado las experiencias internacionales más exitosas a escala internacional y las ha implementado en el marco de las diversas disciplinas. Consideramos un acierto del todo plausible las reformas constitucionales, fundamentalmente la relativa a la presunción de inocencia, así como la instauración de la oralidad en el proceso, la unificación policial y la ineludible independencia del fiscal general de la nación. Por otro lado, también es importante la propuesta de rescatar a las personas menores de edad del estado de indefensión en el que actualmente se encuentran, merced al esquema antiguo que se aplica, y dotar de garantías al procedimiento al que deben ser sometidos. Finalmente, es indispensable instaurar en México, tal y como lo sostiene la iniciativa en cuestión, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, una de las figuras más representativas dentro de un sistema penal digno de un Estado moderno. En suma, quizás la fortaleza más destacada de la iniciativa, es la modernización del sistema penal, su alcance a todas las disciplinas que conforman dicho sistema y su proyección de cara al futuro.

Las debilidades de la iniciativa

La iniciativa es criticable, fundamentalmente, desde tres dimensiones. La primera se refiere a la poca elaboración que muestran las diversas exposiciones de motivos. Y esto es importante, pues ahí deben señalarse los criterios político-criminales que rigen la toma de decisiones. La segunda es que, ocasionalmente, se decanta por la eficacia en detrimento de la garan-

tía (juicio abreviado). La tercera es la referente al nulo análisis realizado en el ámbito sustantivo, pues tratándose de una reforma penal, no puede quedar excluido de la iniciativa, precisamente, el Código Penal. Es cierto que se formulan algunas propuestas de reforma, pero éstas inciden únicamente en las consecuencias jurídicas del delito (aumento de penas), en el esquema de la autoría y participación y la legítima defensa (mal formulada, pues confunde proporcionalidad, con racionalidad, tal y como debiera ser). No obstante, somos de la opinión de que estas carencias podrían ser solventadas por el legislador, y no impiden considerar a la iniciativa, como una propuesta plausible.

El contenido de la iniciativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una de las propuestas de reforma más importantes a escala de nuestra Carta Magna, es la referente a la instauración del sistema acusatorio, que actualmente no se encuentra debidamente adoptado en nuestra Ley Fundamental, lo que da pauta para que los encargados de procurar e impartir justicia, interpreten, por ejemplo, la “presunción de inocencia” como mejor consideren en el marco del proceso penal. De ahí que, desde nuestro punto de vista, deban encontrarse previstos de manera expresa en el texto constitucional, tanto el fundamento del sistema acusatorio, como el principio de presunción de inocencia, pues con ello se logra certeza jurídica para los imputados. De esta forma, el reconocimiento expreso de la presunción de inocencia impedirá múltiples preceptos y prácticas inquisitivas del procedimiento actual.

Asimismo, consideramos un acierto que la iniciativa establezca, a escala constitucional, que la confesión del indiciado sólo es válida en sede judicial y que además ésta debe estar rodeada de garantías, así como del previo conocimiento de la consignación y de la asesoría de la defensa del indiciado. Por otro lado, también se establece la exigencia de que el Ministerio Público cuente con otras pruebas, no menos importantes, con la finalidad de hacerlas valer ante el juez. Es así como, con base en esta iniciativa, se lograría un mejor equilibrio de las cargas procesales entre las partes, a efec-

to de que todas las pruebas puedan ser analizadas por el juzgador para buscar la verdad al dictarse la sentencia respectiva.

Ley de Justicia Penal para Adolescentes. Uno de los objetivos más importantes de esta propuesta, es que sirva como una legislación marco que de pie a que las entidades federativas uniformen la edad penal a escala nacional, al mismo tiempo que se establece la judicialización del sistema de justicia penal para adolescentes a las personas que estén acusadas de haber cometido un delito después de cumplir los 18 años de edad. Consideramos que la propuesta se encuentra armonizada con los tratados internacionales de los cuales México forma parte, como la Convención de los Derechos del Niño ratificada el 20 de noviembre de 1991 por nuestro país. Asimismo, consideramos que el proyecto de reforma, es congruente con lo previsto en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 29 de mayo de 2000. Igualmente, consideramos plausible que la iniciativa contemple la participación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y de las instituciones de asistencia privada, previamente autorizadas, para que se les brinde una atención adecuada a los niños y niñas involucrados en un asunto de carácter jurídico-penal. Por otro lado, y en el marco de la misma iniciativa, consideramos absolutamente innovador que se establezca como uno de los criterios rectores para impartir justicia en el ámbito de los adolescentes, la instauración –expresa– del principio de proporcionalidad para los efectos de la individualización judicial de la pena. Este principio es parte fundamental de un proceso acusatorio. Asimismo, es importante señalar que el principio de proporcionalidad no sería, según la iniciativa, el único al que se atendería para los efectos de la imposición de la sanción, toda vez que el juzgador deberá valorar las circunstancias especiales del hecho y el tipo y forma de comisión del delito, rigiendo como *prima ratio*, la imposición de una medida de seguridad y no la privación de libertad. Por último, es importante destacar que el principio de proporcionalidad estaría referido, tal y como lo sostiene la doctrina más avanzada, al injusto cometido, con especial referencia al grado de antijuricidad material, siendo ésta la forma más adecuada y garantista para individualizar la

consecuencia jurídica a imponer. Lo anteriormente señalado, se deriva de que esta ley tiene una clara orientación teórica basada en los principios rectores del sistema penal acusatorio, el cual implica la supremacía de los principios penales reconocidos internacionalmente, como la relevancia de la acusación, la imparcialidad del juez, el esclarecimiento judicial de los hechos y, sobre todo, la presunción de inocencia.

Ley Federal de Ejecuciones Penales. Una de las aportaciones más importantes establecidas en la iniciativa de referencia, es la de instaurar la figura del juez de ejecución de sanciones, con la finalidad de generar un marco de respeto a los valores constitucionales a escala de la ejecución de las penas. Así, la función principal del juez de ejecución de sanciones consistiría en vigilar la adecuada ejecución de las sanciones con base en el principio de legalidad y con estricto apego a la protección de los derechos humanos y las garantías de los sancionados.

Código Penal Federal. Una de las propuestas más destacadas en el marco del Código Penal Federal, es la inclusión de la “cooperación necesaria”, contemplada en la fracción VII del artículo 13. Hace tiempo que era indispensable la inclusión de dicha figura, toda vez que no existe una adecuada delimitación en la legislación vigente en torno a las hipótesis de autoría y complicidad, en específico, acerca de aquellas aportaciones esenciales que no forman parte de la ejecución del hecho. Con esta innovación, se resolvería la problemática de las aportaciones que se encuentran en la periferia de la ejecución, y que bajo el criterio dogmático del dominio funcional del hecho,² se consideran bajo el rubro de la coautoría sin que encuadren en la expresión “los que lo realicen conjuntamente”, por tanto, su conducta debe tener una punibilidad más alta que la del cómplice y no obsta para su rechazo, el que sea parecida a la complicidad.

Código Federal de Procedimientos Penales. Quizás la parte más importante de la iniciativa, es la reforma al proceso penal, que pasaría de ser un modelo

²Al respecto véase, por todos, Claus Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 130 y ss.

inquisitivo, a uno acusatorio, con todas y cada una de las garantías relativas al debido proceso. Esta reforma marcaría un cambio muy positivo a escala de la procuración e impartición de justicia y una clara modernización del modelo procesal mexicano, que significaría colocar a nuestro sistema de justicia penal a escala de los modelos más modernos en el ámbito internacional. Así, la implementación de la oralidad en nuestro proceso penal, implicaría la impartición de una justicia pronta y expedita conforme al mandato constitucional, pues es la oralidad uno de los mecanismos más eficaces para salvaguardar los principios de contradicción y el derecho a una adecuada defensa. Esto es así, pues ahí donde se implementa la oralidad en el proceso, se garantiza la adversarialidad para precisar la controversia y existencia de indicios suficientes, así como la inmediación judicial. Una de las figuras que se consideran más innovadoras, contempladas en la iniciativa de referencia, es la relativa a la instauración del proceso abreviado, que tiene como sustento la confesión judicial verosímil del imputado, para lo cual se requiere de la verificación los elementos aportados hasta el momento procesal correspondiente.

Asimismo, consideramos plausible que se otorguen facultades de intervención a la víctima, tal y como acontece actualmente con el coadyuvante, para los efectos de que, tal y como lo establece el artículo 371, pueda examinar al imputado sobre los hechos consignados, pues una de las demandas más importantes de la ciudadanía, ha sido fortalecer la presencia y participación de las víctimas del delito, a partir de que la autoridad ha tenido conocimiento de los hechos. Esto se encuentra estrechamente vinculado con los principios de oralidad y contradicción, que posibilitan que el juez pueda analizar el asunto estando presente en la audiencia, lo que constituye una premisa fundamental del modelo acusatorio.

Por otro lado, de la iniciativa en comento se desprende que la instauración del modelo acusatorio, brindaría un plus de independencia y objetividad a los jueces, pues uno de los principios rectores del modelo acusatorio, es el fortalecimiento del principio de imparcialidad judicial, la cual se fortalece con la previsión de que el juez que acompaña las diligencias previas al plenario no sea el mismo que dicta sentencia, en razón de que se

corre el riesgo de que el juzgador se vaya formando un criterio anticipado, en ocasiones difícil de revertir, antes de que se desahoguen de forma oral todas las diligencias probatorias. Esta medida se deriva de la interpretación, reconocida a escala internacional,³ en el sentido de que la acumulación de funciones –tanto de la instructora como de la juzgadora– en un mismo juez, atenta contra el principio de imparcialidad.

En general, se considera que la iniciativa presentada por el titular del Poder Ejecutivo federal, responde a las necesidades de modernizar el sistema de impartición de justicia, pues es de dominio público que el sistema actual no responde a los reclamos de la sociedad mexicana. Así, la iniciativa de referencia, constituye una alternativa, eficaz y garantista, que se encuentra fundamentada en modelos internacionales exitosos y en la búsqueda del respeto a los derechos humanos, en aras de disminuir los índices de impunidad y acercar a la sociedad mexicana a las instituciones de procuración e impartición de justicia.

PROGRAMA DE APOYO AL ESTADO DE DERECHO EN MÉXICO (PRODERECHO)

BREVES COMENTARIOS A LA INICIATIVA
DE REFORMA DEL PROCESO PENAL FEDERAL
IMPULSADA POR EL SEÑOR PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA

Daniel González A. *

Iniciamos nuestros comentarios señalando algunas de las ideas en las que se sustentaron las reformas al proceso penal en América Latina y así contribuir al debate sobre la necesidad de reforma de la justicia penal en México, para luego hacer algunas referencias muy puntuales a algunos de los aspectos que

³Así ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con base en el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyo referente se encuentra establecido en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

*Ex ministro, presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Costa Rica.

hemos estimado como de mayor relevancia que contiene la propuesta de reforma a la justicia penal federal impulsada por el señor Presidente de la República. Obviamente la reforma es muy amplia y sólo pretendemos sintetizar algunos de sus aspectos más relevantes, sin pretender señalarlos todos.

Algunas razones que han justificado la reforma al proceso penal

La reforma del proceso penal impulsada inicialmente en la segunda mitad del siglo pasado por los países europeos de tradición jurídica germano romana, seguida luego por la mayoría de los países de América Latina, no fue aislada ni casual. Se sustentó en la necesidad de desterrar las insuficiencias, arbitrariedades e injusticias que el funcionamiento del sistema mixto clásico trajo aparejada, no obstante las bondades de sus postulados filosóficos, de manera que se transformara el sistema de justicia penal en un verdadero instrumento de solución de los conflictos penales, que respondiera a las necesidades planteadas por los ciudadanos, pero por medio de un adecuado respeto de los derechos fundamentales reconocidos en las convenciones y tratados internacionales relativos a los derechos humanos, así como en la mayoría de las constituciones políticas que pretendieron moldear y sustentar un verdadero estado de derecho, frente al anacrónico estado policía que se pretendía desterrar.

En la reforma procesal penal de América Latina tuvieron enorme repercusión, por un lado, el anticipado Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Córdoba de Argentina, elaborado por los profesores Jorge Clariá Olmedo y Alfredo Vélez Mariconde; así como el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, elaborado por varios distinguidos procesalistas latinoamericanos, dirigidos por los profesores Julio Maier de Argentina y Ada Pellegrini Grinover de Brasil, entre otros.

La propuesta de reforma del sistema de procuración e impartición de justicia penal impulsada por la Presidencia de la República se engarza y se rela-

ciona con esas corrientes, pero le agrega algunos ingredientes muy propios de la tradición jurídica mexicana, que la hacen ejemplar en el área, como la necesidad de preservar la exigencia de la comprobación del cuerpo del delito.

Tal vez lo más importante a resaltar, en primer término, es que las iniciativas de reforma del proceso penal responden a la necesidad de garantizar a los ciudadanos, por un lado, una convivencia con mayor seguridad pública, haciendo más eficiente y eficaz la persecución de los delitos y la participación de la víctima en la solución de los conflictos penales; y por otra, a la necesidad de fortalecer la existencia de un estado de derecho que reconozca como límite de la potestad punitiva estatal el respeto de los derechos fundamentales, por medio de un instrumento procesal que otorgue amplias garantías a todos los sujetos involucrados en el conflicto penal, incluyendo desde luego al imputado y a la víctima.

Como puede apreciarse, se trata de una reforma muy sensible en la vida política y jurídica del país, íntimamente relacionada con la institucionalidad, con la existencia y el desarrollo pleno de un Estado democrático, debido a esa estrecha relación que ha existido siempre entre Constitución Política y sistema procesal penal, pues este último no es más que la articulación de la potestad punitiva del Estado.

En general en América Latina la reforma al sistema penal se justificó por muchas razones, entre las cuales cabe destacar tres. En primer término en el excesivo formalismo del proceso penal, plagado de ritos y actos repetitivos innecesarios, generalmente muy complicados, donde se articulaban procedimientos escritos de muy poca eficacia para garantizar alguna posibilidad de persecución real de los delitos complejos y no convencionales. En segundo lugar, en nuestra región la justicia penal estaba muy lejos de constituirse en un instrumento de solución de los conflictos penales, la excesiva burocratización impedía o en el mejor de los casos obstaculizaba la búsqueda de una respuesta adecuada a las demandas ciudadanas, lo que había contribuido a una pérdida generalizada de la confianza en los tribunales de justicia. En otros términos la justicia penal no ofrecía ninguna respuesta a los problemas planteados por los ciudadanos. Y, en tercer lugar,

también el sistema penal aparecía caracterizado por su ineficacia, al pretender asumir el conocimiento de todos los casos sometidos a su competencia, sin posibilidad de discriminar y racionalizar el uso del proceso, que lo llevó a atascarse con una gran cantidad de pequeños asuntos, de poca trascendencia y repercusión social, en detrimento de los casos más graves y de mayores consecuencias para los ciudadanos, en virtud de una inflexible aplicación del principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal.

La reforma planteada por el señor Presidente de la República también se sustenta en necesidades similares y va dirigida a ofrecer soluciones en esos aspectos. Concretamente indica la propuesta "...El Estado de Derecho no puede subsistir si las leyes quedan rezagadas frente a las exigencias de la sociedad, sobre todo, inmersa en un profundo proceso de cambio político, económico y social..." Por ese motivo es que la reforma se plantea en una serie de direcciones, es integral y comprende también la necesaria transformación del sistema penal sustantivo, del sistema penitenciario, de la legislación penal juvenil, y abarca aspectos estructurales y orgánicos de la policía, del Ministerio Público, de la defensa pública y de los tribunales.

Se agrega en la propuesta del señor Presidente:

...Estamos ciertos, que cuando no se actualiza el orden jurídico al que están sujetas las autoridades encargadas de la investigación de los delitos y persecución de los imputados, y se mantienen los supuestos normativos del pasado, se convierte en un impedimento que favorece el ensanchamiento de la brecha entre una criminalidad que avanza sin ataduras, y un aparato de persecución que se mueve pesadamente con normas superadas por la realidad...

La idea de consagrar el respeto a los derechos fundamentales se transpira en toda la propuesta. Al respecto en ella se afirma

...Es claro que esta propuesta implica dar un golpe de timón en materia de seguridad pública y justicia penal, para dotar al país de la reforma estructural que hoy demanda, a la luz de las directrices de eficiencia, eficacia y respeto irrestricto a los derechos humanos, consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano es parte...

La reforma es integral, y como bien lo afirma la propuesta

...se basa en tres ejes rectores, es decir, el procesal, el orgánico y el profesional, en aras de lograr un cambio de fondo que permita concretizar las aspiraciones sociales de justicia y dote de cabal confiabilidad a las instituciones integrantes del sistema de justicia penal federal, en beneficio de la sociedad y con miras al fortalecimiento del Estado democrático, con la visión de revertir la percepción actual, de la sociedad mexicana, la cual consiste en que los procesos penales son largos, tortuosos y en ocasiones injustos; que el Ministerio Público de la Federación no constituye una institución plenamente independiente, a pesar de estar dotada legalmente de facultades autónomas; que el gremio de la abogacía en México, está inundado de personas sin escrúpulos y falta de ética, que no velan por los intereses de sus clientes; que las fuerzas del orden público no dan respuesta eficiente ante la ola de inseguridad desatada en nuestro país desde hace ya varios años; que el sistema de tratamiento de menores infractores ha probado su ineficacia, ya que los medios de comunicación reportan con mayor incidencia la participación de menores de edad en actividades delictivas, y que el sistema penitenciario se ha convertido en una escuela del crimen y no en verdaderos centros de readaptación social, que permitan la reintegración a la vida social de los responsables de ilícitos penales..

Como puede apreciarse, las ideas en que se sustenta la necesidad del cambio van dirigidas a mejorar la calidad de vida de los mexicanos y a fortalecer la existencia de un verdadero estado de derecho, donde el respeto y el imperio de la ley constituyen los antecedentes básicos para una convivencia pacífica, democrática y en libertad.

Puntualizamos de seguido una breve referencia a algunos de los aspectos más relevantes de la propuesta.

Convertir el juicio oral en la fase más importante de todo el proceso penal

Las ideas en que se sustentó el sistema mixto clásico, al dividir el proceso penal en una fase de averiguación previa o instrucción, y en una fase plenaria o de juicio, son todavía admisibles.

Teóricamente se pretendía realizar una fase inicial de investigación y recopilación de las pruebas, caracterizada por la escritura, la privacidad y ausencia de defensa; seguida de una fase plenaria o de juicio, en algunas ocasiones con un poco de oralidad, donde se permitiera el ejercicio de la defensa.

Desde el punto de vista teórico esas ideas son todavía aceptables. El problema que trajo aparejado el funcionamiento de ese sistema se produjo cuando la fase de investigación o de averiguación previa, por lo general en manos de la policía o el Ministerio Público, sin posibilidad de defensa para el acusado, se convirtió en la fase más importante del proceso penal, porque se dedicó a recopilar las pruebas en las que se iba a sustentar la condena del acusado, en un momento procesal en el que no estaba legitimado el ejercicio de su defensa, con amplias violaciones a derechos esenciales y básicos.

Por ese motivo, uno de los objetivos básicos de la propuesta de reforma va dirigido a convertir el juicio oral en la fase más importante de todo el proceso penal, señalándose que la única prueba en la que se puede sustentar la sentencia del tribunal es aquella que ha sido desahogada frente al tribunal, en forma oral y pública, con la presencia de todas las partes y con todo lo que ello implica, y minimizando la trascendencia de los actos de investigación practicados por la policía y el Ministerio Público en la fase de averiguación previa, los cuales van dirigidos ya no a obtener la condena del imputado, sino a sustentar la acusación en su contra, para luego ser ofrecidos y evacuados en el juicio oral. Desde ese punto de vista se habla de un juicio previo entendido como el procedimiento utilizado por los jueces directamente (inmediación), por medio del cual recibe los elementos de prueba frente a las partes (contradicción, concentración, continuación), frente a los ciudadanos (publicidad, control). Se trata de darle plena vigencia a los principios de inmediación, concentración, contradicción, continuidad y publicidad, básicos y esenciales para el funcionamiento de un sistema de justicia que pretenda algún grado de eficacia, de eficiencia y de confianza.

Ampliar la participación de la víctima en el proceso penal

Por circunstancias que ahora están fuera de este breve comentario, en el sistema mixto clásico la víctima fue expropiada del proceso penal, al impedírsele asumir algún papel relevante durante todo el trámite policial y judicial, no obstante tratarse de un sujeto protagónico en ese conflicto, pues resulta ser la persona cuyos derechos han sido vulnerados y violados con la conducta delictiva atribuida al imputado.

La propuesta señala que por víctima deberá entenderse a la persona titular del bien jurídico tutelado, mientras que por ofendido se entenderá la persona que resienta la conducta que afecte o ponga en peligro su esfera jurídica, y de seguido les otorga una serie de potestades que rescatan su papel protagónico en el proceso penal, al permitirle, por ejemplo, conciliar con el acusado de modo que se busque una solución diferenciada al conflicto penal, donde los propios involucrados son los que determinan la manera de acabar con la situación.

La propuesta prevé la necesidad de informarle a la víctima o al ofendido de sus derechos y posibilidades apenas entre en contacto con los órganos del Estado encargados de la persecución penal; la obligación de los funcionarios de la policía y del Ministerio Público de ofrecerles un trato digno y respetuoso tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad física y emocional en la que se encuentran; la necesidad de que se dicten todas las medidas que sean indispensables para evitar que se ponga en peligro su integridad física o psicológica; el deber de informarle a la víctima o al ofendido el estado en que se encuentran las investigaciones y las diligencias de averiguación previa; la obligación de suministrar un perito intérprete cuando la víctima u ofendido pertenezca a algún pueblo indígena y no hable o entienda suficientemente el español; la obligación del fiscal de recibir todos los elementos de prueba propuestos por la víctima o el ofendido cuando lo haga en ejercicio de su derecho de coadyuvancia, para acreditar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado, para la com-

probación de los elementos del delito y la plena responsabilidad del inculgado, así como para determinar, en su caso, la procedencia y monto de la reparación del daño; el deber del fiscal de citar también a la víctima para que participe en el desahogo, cuando el imputado tenga derecho a estar presente en alguna diligencia; el deber del fiscal de realizar todas las investigaciones pertinentes con el fin de determinar el monto de la reparación de los daños y perjuicios sufridos por la víctima con el fin de que sean reparados, así como también en la consignación, el deber del fiscal de señalar los elementos que obren en la averiguación previa tendientes a acreditar la procedencia y el monto de la reparación del daño, y al formular conclusiones de acusación, solicitar la reparación del daño y justificar su cuantía; en caso de que el sentenciado resulte insolvente se crea el Fideicomiso para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, el cual deberá cubrir el monto de la reparación del daño subsidiariamente; en fin, el ciudadano afectado con la realización de un hecho delictivo deja de ser un simple espectador de los procedimientos y de las diligencias judiciales, para pasar a ser un verdadero sujeto, un protagonista del procedimiento, con derechos y facultades de intervención, y también con amplias posibilidades de ser resarcido de los daños y perjuicios sufridos con la acción delictiva.

Convertir el proceso penal en un instrumento de solución de conflictos

Como indicábamos, en el sistema mixto clásico el conflicto de seres humanos que provoca el surgimiento de un proceso penal no constituye el centro de la atención, porque el problema se aborda desde una perspectiva totalmente formal, escrita, sin relacionar la tramitación judicial con los sentimientos, necesidades y vivencias de los sujetos involucrados (víctimas, ofendidos, acusados, familiares).

La reforma propuesta pretende y tiene la aspiración de humanizar el proceso penal, al poner como eje central de toda la tramitación la plena intervención de los sujetos involucrados en el conflicto, para que éstos

determinen la forma en que siguen su curso por medio de soluciones diferenciadas como la conciliación o la suspensión del procedimiento a prueba, en especial frente a delitos de poca gravedad.

En esa perspectiva el proceso penal pasa a responder a las necesidades reales que plantean los ciudadanos, y da respuesta a las inquietudes de política criminal de la sociedad según criterios técnicos.

En ese sentido se pretende romper un principio muy arraigado en una concepción inquisitiva de la persecución penal: el principio de legalidad en el ejercicio de la acción penal, según el cual frente a todo hecho en apariencia delictivo necesariamente debe surgir un procedimiento penal dirigido a identificar a su autor, con el fin de tramitar un proceso para llegar a una sentencia, que la sentencia sea condenatoria y que la condena consista en la aplicación de una pena privativa de libertad. Esta concepción fue siempre teórica, porque no todos los delitos son perseguidos, hay selección en muy diversos sectores y además ningún Estado, ni siquiera los más ricos, tienen capacidad para enfrentar la persecución de todos los delitos que ocurren en su determinada comunidad. Se hace necesario discriminar, racionalizar el uso del sistema penal, con el fin de aplicar los recursos a la persecución de los delitos más graves y violentos, pues ellos ocasionan daños más lesivos a los ciudadanos, y dejar para otras soluciones diferenciadas los delitos menores, los de poca peligrosidad social, los que provocan poca alarma social, en los que son posibles soluciones más baratas, más eficaces, más rápidas y de menor costo social.

Todo lo anterior exige, conforme lo pretende la propuesta de reforma, propiciar la aparición de organismos y entidades públicas o privadas, dedicadas a buscar soluciones diferenciadas, negociadores, conciliadores, compondores, en fin, personas de la comunidad que faciliten la solución de problemas y de conflictos sociales, sobre todo aquellos que implican hechos delictivos de poca alarma social y escasa gravedad, en los cuales la víctima está más interesada en que le cubran los daños y perjuicios sufridos con el delito, más que en que se someta a proceso penal al acusado.

Acentuar el respeto de los derechos fundamentales en el proceso penal

Otro aspecto que viene totalmente reforzado en la propuesta de reforma impulsada por la Presidencia es el de los derechos fundamentales.

La propuesta considera que cualquier estado de derecho que se precie de serlo, debe partir del reconocimiento de que la persecución de los delitos tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales del hombre y los principios básicos de legalidad y transparencia.

En efecto, no obstante la constante necesidad pública para que sea contrarrestada la criminalidad, en especial la organizada y violenta y aquella que implica abuso de poder económico o abuso de poder público, debe tenerse claro que esa guerra debe ser combatida con el pleno respeto de los derechos fundamentales, dentro del marco de constitucionalidad y legalidad que caracteriza a todo estado de derecho, y para tales efectos es indispensable reforzar el cumplimiento de los compromisos que el Estado mexicano ha asumido con su pueblo y con la comunidad internacional, al ser suscriptor de los principales instrumentos de derechos humanos existentes.

En efecto, la propuesta diseña un nuevo proceso penal más simple, eliminando todo rigor formalista y todo procedimiento estéril y repetitivo, para convertirlo en un instrumento más ágil, rápido, más sencillo pero eficaz, y a la vez también más transparente y dinámico, con el fin de que los medios de comunicación colectiva y los ciudadanos puedan apreciar la forma en que los funcionarios estatales procuran y administran justicia, como parte del proceso de rendición de cuentas indispensable en toda la actividad estatal.

Desde ese punto de vista, en la reforma se reconoce que sin garantías no existe proceso, se fortalecen los principios de participación y defensa de todos los sujetos procesales, se refuerza y se garantiza la vigencia de principios constitucionales básicos como el derecho de defensa, el principio de inocencia, la necesidad de acreditar el cuerpo del delito, el debido proceso legal, etcétera.

Como muy bien lo señala el señor Presidente en la exposición de motivos de su propuesta, el proyecto de transformación de la justicia penal federal ha sido elaborado a la luz de las siguientes directrices fundamentales:

- Transformar estructuralmente el procedimiento penal, conservando los valores esenciales de la tradición jurídica mexicana, al tiempo que se incorporan novedosos mecanismos que respondan a la exigencia constitucional y social de una justicia pronta y expedita.
- Simplificar las formalidades de la averiguación previa, y dotar a la nueva policía federal de mayores facultades de investigación.
- Implementar el proceso penal acusatorio, oral y público, con presencia obligatoria del juez en las audiencias, que permitirá la resolución de la mayoría de los conflictos penales en sede judicial, como garantía de seguridad jurídica y transparencia.
- Instrumentar medidas alternativas en los procedimientos penales, capaces de lograr la pronta solución del conflicto, la reincorporación social del inculpaado a la sociedad, al tiempo de restablecer a las víctimas u ofendidos en sus derechos.
- Establecer mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito.
- Reducir los tiempos de la investigación del delito por el fiscal, al tiempo que se reduce el valor probatorio de sus actuaciones, para fortalecer las que se realizan en el juicio.
- Reubicar en su justa dimensión la exigencia probatoria a cargo del fiscal para ejercer la acción penal, en un proceso adversarial.
- Suprimir las formalidades innecesarias que acotan o dilatan las facultades del Ministerio Público de la Federación, de investigación y persecución de los delitos federales, así como de los tribunales para impartir justicia, aprovechando los avances tecnológicos.
- Agilizar el proceso, mediante el diseño de su desarrollo a través de audiencias, y cuando no hay controversia, mediante un proceso abreviado solicitado por el fiscal.
- Distinguir en el juicio, la prueba para efectos de declarar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, de la prueba para la individualización de la pena.
- Fomentar el sistema de sana crítica para la valoración judicial de las pruebas.
- Lograr el imperativo de justicia pronta y expedita, a través del fomento de soluciones rápidas del problema, mediante la implantación de las salidas conciliadas o negociadas al amparo de la ley, y mecanismos eficaces de reincorporación y restauración social, como la suspensión condicional del proceso, permitiendo con ello

canalizar los recursos del Estado a la administración de justicia en los casos en que subsiste el derecho estatal de castigar.

La propuesta tiene entonces importantes repercusiones en todo el funcionamiento del sistema penal, pero lo más relevante también es que es comprensiva de una reforma orgánica y profesional, dirigida a transformar y fortalecer instituciones vitales como el Ministerio Público, la policía judicial, la defensa pública, el sistema penitenciario, entre otros.

La reforma aspira a transformar los roles y papeles asumidos por cada uno de los sujetos de derecho público que intervienen en el proceso penal, con el fin de democratizar la justicia, de humanizarla y hacer real el principio de justicia cumplida, eficaz, reparadora.

Ello también requiere del fortalecimiento de garantías básicas como el principio de independencia judicial, es decir la necesidad de crear un Poder Judicial independiente al externo y a lo interno; que opere con independencia funcional, económica y política; integrado por jueces compenetrados con su realidad histórica; identificados con la riquísima diversidad cultural de su comunidad; imparciales pero no neutrales; con un sistema judicial desburocratizado e independiente.

Esa tarea la han venido asumiendo la mayoría de los países de América Latina, tenemos plena y absoluta confianza que también la asumirá el pueblo mexicano, quien ya ha dado importantísimos ejemplos a la comunidad internacional de su reconocido respeto a los derechos del hombre, con aportaciones jurídicas tan importantes como resulta ser, por ejemplo, la tutela judicial efectiva a través del juicio de amparo.



Cuadro Temático Comparado

¿FAVORECE RECONOCER EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA LA
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

Institución	Postura
Barra Mexicana- Colegio de Abogados	Sí, pues aunque hay quienes estiman que implícitamente la reconoce nuestra Constitución, es preferible que sin ambages y siendo un principio reconocido universalmente y aceptado por nuestro país en diversos instrumentos internacionales, se incluya de manera expresa.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	Desde luego su introducción en el texto constitucional no es suficiente por sí mismo y, la legislación secundaria y la operación del sistema, suelen subvertir los alcances buscados por la presunción de inocencia. Sin embargo, es significativo tener ese referente normativo a nivel constitucional para poder fundar su defensa legal. Las antinomias en este principio serían un agravio al texto fundamental.
El Colegio de México y Democracia y Derechos Humanos	Sí, constituye un cambio importante que debe reflejarse también en las leyes secundarias así como en los reglamentos y prácticas de trabajo de la policía, Ministerio Público y el juez.

(Continuación)

Institución	Postura
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	Sí, pero siempre y cuando eso se traduzca en que la prisión preventiva quede tan sólo para los delitos más graves. Lo que ha venido ocurriendo en la legislación penal mexicana es lo contrario.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	El reconocimiento de la presunción de inocencia, es un requisito ineludible en el marco de un Estado democrático. Su reconocimiento a escala constitucional, obligaría a las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, a respetar todos y cada uno de los derechos subjetivos públicos, además de exigir que, a escala penal, se demuestren todos y cada uno de los elementos del tipo, tanto para consignar, como para declarar penalmente responsable a un ciudadano. Asimismo, podría generar, a largo plazo, la instauración de un derecho penal más humano, respetuoso del mandato de no discriminación y acorde al principio de la dignidad humana.
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	Evidentemente es útil hacer una definición constitucional de este principio para los efectos no sólo de la reforma penal, sino en todos aquellos ámbitos en los que el Estado pueda llegar a poner en cuestión la presunción general de libertad de la que goza cada gobernado. El problema es que tanto en éste como en otros aspectos sustanciales de la iniciativa, no se lleva hasta sus últimas consecuencias el principio en cuestión. El síntoma más evidente de lo anterior es que la propuesta de reforma a la Constitución continúa haciendo referencia a los delitos graves como supuesto para no satisfacer derechos específicos, tal es el caso de la prisión preventiva, la cual no se convierte en una medida verdaderamente excepcional. El problema principal es que no se la

Institución	Postura
	vincula con hipótesis cuya razonabilidad pueda ser evaluada de acuerdo al caso concreto y con criterios que la hagan objetiva. Este hecho produce que ciertos derechos pierdan su calidad de tales para convertirse en beneficios que son “concedidos” por el gobierno. Incluso dentro de la propia Constitución existen figuras que contradicen palmariamente el principio de presunción de inocencia, tal es el caso de los bienes producto de la delincuencia organizada o aquellos respecto de los cuales el imputado debe acreditar su legítima procedencia. Es claro que esta reforma no es de ahora, sino de 1996, sin embargo, si la pretensión es justamente hacer el reconocimiento del principio de presunción de inocencia, sería conveniente hacer una revisión puntual de todos aquellos elementos que la contradicen.

¿FAVORECE LA INSTALACIÓN DE UN SISTEMA DE AUDIENCIAS PÚBLICAS, ORALES, CONTINUAS Y CONTRADICTORIAS, FRENTE A UN JUEZ, PARA TOMAR DECISIONES PROCESALES (NO SÓLO CULPABILIDAD O INOCENCIA), SÍ O NO Y POR QUÉ?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Sí, porque ello es signo de adopción del sistema acusatorio que distingue a los regímenes democráticos de derecho, si bien habrá que tomarla con reservas en ciertos asuntos, como los relativos a la delincuencia organizada en que por su complejidad y el volumen que alcanzan los expedientes, no sería lo más recomendable pues serían casi nulos los efectos prácticos que se obtendrían y difícilmente llegarían a resolverse en los plazos que fija la Constitución del país. En cualquier caso, se debe pugnar por un sistema uniforme para todos los delitos, y no bifurcar los procedimientos según el tipo penal.

(Continuación)

Institución	Postura
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	La principal ventaja es la intermediación (que debe salvaguardarse institucionalmente), fuente de la auténtica convicción del juez y motivación de las decisiones procesales, le da transparencia y credibilidad al sistema judicial y al proceso e implica un mecanismo de rendición de cuentas.
El Colegio de México y Democracia y Derechos Humanos	Cierto es que favorece la toma de decisiones, pero esto no cambia la decisión procesal; el juez tiene todavía necesidad de analizar el caso. Además, habrá que establecer las condiciones necesarias para que este tipo de juicios puedan llevarse a cabo preservando las garantías de individuos de habla indígena o en su defecto cualquier individuo en una situación de vulnerabilidad. Hay que señalar que las audiencias públicas brindan un espacio para hacer más expedita la administración de la justicia y donde permite a las partes en conflicto presentar de una manera más ágil y en presencia de un juez los elementos del caso.
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	Sí, siempre y cuando no se sacrifiquen garantías del acusado ni se propicien resoluciones judiciales ayunas de deliberación.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE)	Que las audiencias sean públicas y que su línea directriz sea la oralidad, significa transparencia en el marco de la impartición de justicia. Ha sido una tradición, del todo criticable, el que los jueces no conozcan a las partes y únicamente firmen la sentencia –redactada además por el proyectista– sin tener conocimiento directo de los hechos y de quienes en éstos intervinieron, de ahí que la presencia del juez genere un

Institución	Postura
	desahogo del proceso más justo y equilibrado. Los principios de continuidad y contradicción exigen la presencia del juez durante el proceso y permite que éste tenga un conocimiento amplio y directo de los hechos. Sólo así se puede impartir justicia en un Estado social y democrático de derecho.
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	Evidentemente lo satisface, en la medida en que cualquier decisión que se adopte en el marco de un juicio penal podrá ser discutida por el afectado en una audiencia pública, lo cual actualiza y da efectividad al derecho de defensa. La importancia de que todas las audiencias sean públicas es que no se permitirá convalidar actuaciones sin transparencia en el marco de un nuevo procesal penal. Ahora bien, es claro que la iniciativa presidencial cumple con este espíritu, sin embargo existen diversas dimensiones en las que no se satisface a cabalidad la publicidad en el juicio, incluso, perviven regiones enteras del derecho penal –en concreto el régimen sobre delincuencia organizada–, en la que el principio no sólo es defectuoso, sino que ni siquiera existe.

¿FAVORECE INDEPENDIZAR A LOS PROCURADORES/FISCALES DEL PODER EJECUTIVO?
 EN CASO DE FAVORECER ESTE PUNTO, ¿LOGRA LA PROPUESTA DEL EJECUTIVO
 CONSOLIDAR ESTE OBJETIVO?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Sí. Estaríamos de acuerdo con la propuesta.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	Es un sí con la condicionante de desmontar el sistema inquisitivo para establecer uno acusatorio, son decisiones complementarias. Si nos quedamos con un proceso

(Continuación)

Institución	Postura
	<p>inquisitivo y damos independencia al fiscal podríamos tener un escenario inquietante e incrementaríamos la vulnerabilidad de la esfera de derechos de los ciudadanos frente a la investigación penal. La iniciativa de reformas plantea la independencia, lo que está en entredicho es si sus planteamientos acusatorios podrán revertir la inercia inquisitiva del sistema y sus organizaciones.</p>
<p>El Colegio de México y Democracia y Derechos Humanos</p>	<p>La iniciativa propone reformar el ministerio público federal, y serán éstos los que tengan la función de investigar los delitos y la persecución legal del imputado; mientras los procuradores tendrán como misión vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad. Así que es importante que se distingan las dos figuras.</p> <p>Los controles novedosos de la propuesta son dos: a) comparecer ante cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión a citación de éstas (...) (art. 7. VIII). “Presentar anualmente, en el mes de marzo, a los Poderes de la Unión un informe de actividades en el ejercicio anterior, primero ante la Cámara de Senadores, luego ante el Presidente de los Estados Unidos y posteriormente ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.”</p> <p>El fiscal general de la Federación durará en su cargo por cinco años, podrá ser ratificado por un periodo igual una sola vez.</p> <p>Otra cuestión novedosa, es que los fiscales de circuito serán nombrados por el Presidente, a propuesta del fiscal general, con ratificación del Senado, lo que impondrá mayores controles y profesionalización en los servidores designados. Estos funcionarios durarán en su</p>

Institución	Postura
	<p>encargo cuatro años, y podrán ser ratificados por un periodo igual una sola vez. Ahora bien, los fiscales generales adjuntos y especializados podrán ser removidos a discreción del fiscal general de la Federación. La independencia de los procuradores y fiscales se verá fortalecida para una apropiada conducción en el ejercicio de la acción penal sin componentes políticos siempre y cuando en la designación de los mismos haya equilibrios reales en el proceso de auscultación, designación y permanencia en el cargo.</p> <p>La policía federa es auxiliar del ministerio público de la Federación. El fiscal ordenará la actividad de los policías en lo que corresponda exclusivamente a las actuaciones que se requieran de parte del fiscal.</p> <p>La propuesta adolece de señalar que todo fiscal o procurador deberá ser un civil, y sólo para el caso de justicia militar podrá ostentar ese cargo un militar.</p>
<p>Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)</p>	<p>Sí, pero siempre y cuando el fiscal, que ejerce un poder muy grande y potencialmente muy dañino, sea supervisado por una instancia autónoma. De otro modo, se puede estar creando al monstruo de Frankenstein. El consejo previsto en la iniciativa no garantiza en modo alguno esa supervisión, pues su composición lo hace demasiado oficialista.</p>
<p>Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)</p>	<p>Si un procurador –tal y como sucede actualmente en México– es nombrado directamente por el titular del Poder Ejecutivo, entonces es su empleado y debe obedecerle. Debido a la importante labor que un Procurador desempeña, que es precisamente fortalecer uno de los pilares del estado constitucional llamado justicia, entonces ese procurador debe tener la independencia suficiente para poder investigar, y en su caso ejercer</p>

(Continuación)

Institución	Postura
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	<p>acción penal, en contra de cualquier ciudadano, independientemente de quién sea y a cuál de los tres poderes pertenezca. Eliminar la posibilidad de que el procurador reciba instrucciones de su jefe para los efectos de procurar justicia, es indispensable en el marco de un Estado moderno.</p> <p>Las razones históricas por las que el ministerio público fue colocado en la esfera de atribuciones del Poder Ejecutivo es que en la época en que fue redimensionado su papel institucional, no fue posible adecuar sus funciones a las que desarrollan los poderes del Estado. La selección del ministerio público para formar parte del Poder Ejecutivo se hizo por exclusión, dado que sus funciones no son asimilables a las jurisdiccionales y a las legislativas, se optó por adscribirlo al Ejecutivo. El paso de los años nos ha dado una buena muestra de porque ello no es deseable, debido a la excesiva dependencia del ministerio público de la agenda política del gobierno en turno. Por este motivo es de enorme relevancia que se dote al ministerio público del estatus de órgano constitucional autónomo, similar al de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Banco de México. El ministerio público está demasiado próximo a las funciones de administración de justicia como para compartir las líneas generales de actividad de la administración pública, cuyos ejes de actuación se dirigen a la formulación general de políticas públicas; tampoco es deseable que el ministerio público esté formalmente adscrito al Poder Judicial de la Federación, toda vez que ello atentaría contra el principio de separación previsto en el artículo 21 constitucional.</p>

¿FAVORECE LA UNIFICACIÓN DE LAS POLICÍAS FEDERALES?
 EN CASO DE FAVORECER UNA POLICÍA UNIFICADA,
 ¿FAVORECE TAMBIÉN DAR FACULTADES DE INVESTIGACIÓN A LA POLICÍA UNIFICADA?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Estimamos que a la vista del poco resultado que ha dado la dispersión y multiplicidad de las policías, sería una experiencia que, por haber dado resultado en otros países, quizás significara una solución viable en el nuestro, aunque se requieren los controles internos suficientes para guardar la disciplina de la unificación.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	En este punto suspendemos nuestro juicio, en virtud de que la policía no es uno de los temas de nuestra especialidad y nuestra postura es favorable a algunos aspectos; pero mantenemos reservas sobre el diseño institucional de la función de policía. Si bien estamos persuadidos de que la policía requiere de más atribuciones y que el manejo de indicios debe ser un trabajo especializado de una policía de investigación. Tenemos demasiadas reservas sobre el hecho de que las atribuciones de investigación policiaca queden sujetas a una dirección remota por parte del fiscal; por otra parte, el Ejecutivo debe conservar el mando de la fuerza pública, por lo que consideramos que debe analizarse detenidamente si estas condiciones ameritaría una redistribución del personal sin la fusión planteada.
Democracia y Derechos Humanos	La iniciativa encara algunos problemas: el primero, no unifica a todos los cuerpos policiales federales entre los que también se encuentran los agentes aduanales y migratorios. Es una iniciativa que simplemente une a la policía federal preventiva, la cual en su gran mayoría está integrada por militares y que por tanto, ha sido suma-

(Continuación)

Institución	Postura
	<p>mente difícil construir un espíritu de cuerpo institucional; y unirla con la Agencia Federal de Investigaciones, ex policía judicial federal; y que apenas lleva dos años en un proceso de transformación, sin que hasta hoy esté claro cuál es la construcción del modelo policial mexicano. La ley se acompaña de un plan maestro de implementación de la unificación y la integración de ambos cuerpos, que hasta el día de hoy debieron realizar distintas labores.</p> <p>Se debe entender que la unificación no necesariamente significa mejor eficiencia en el combate al delito porque esta unificación sólo sería para las fuerzas policiales federales, y sigue arrastrándose una profunda deficiencia a nivel municipal y estatal.</p> <p>Es adecuado que se establezca, como lo prevé la ley, que la corporación no tendrá atribuciones en los procesos electorales.</p> <p>Adicionalmente, aun cuando se realice la unificación se debe garantizar la capacitación, formación y permanencia institucional como requerimientos básicos de una carrera policial. Si el Estado no salvaguarda un modelo policial con claridad en el proceso de profesionalización es muy probable que se sigan presentando los mismos problemas de corrupción y falta de integridad para realizar las funciones que se les encomiendan.</p> <p>Lo que se debe acotar del proyecto son las amplias facultades que tienen para investigar. Ejemplo: “entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad” (art. 9-XXVII).</p> <p>Para mejorar esta situación pueden aprovecharse otras experiencias en el mundo; es necesario que se revisen los</p>

Institución	Postura
	<p>procesos de transformación policial de la Unión Europea, la integración de los cuerpos policiales de Europa del este e incluso de Sudáfrica.</p> <p>El proyecto parece resolver el falso dilema entre distintas policías federales, y la inexistencia de una policía investigadora; sin embargo, no se establecen los mecanismos de reforma y de reorganización policial necesarios para crear una policía profesional, eficiente y responsable. No hay una idea de carrera policial profesional. Tampoco hay elementos para pensar que la policía mejore su condición social, laboral y humana. No hay mecanismos para resolver conflictos y establecer plenos derechos a estos actores gubernamentales. Sus derechos están limitados.</p>
<p>Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICEI)</p>	<p>No, es un error. La tendencia exitosa en el mundo es la de contar, al lado de la policía investigadora, con una policía comunitaria que actúe con la comunidad. Permitir que la policía investigue denuncias no presentadas al ministerio público abre las puertas a la arbitrariedad. Además, si el fiscal va a ser autónomo y la policía dependerá del Ejecutivo, se está creando un problema serio.</p>
<p>Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)</p>	<p>Junto con la corrupción, el gran problema de la policía en México, es que existen tantos modelos de policía mal contruidos, que incluso se llegan a producir enfrentamientos entre las diversas corporaciones, pues no se conoce cuál es el objetivo de cada una de las policías, y los agentes desconocen los límites de sus funciones. Esto genera, también, poca cooperación entre las distintas corporaciones policiacas, falta de solidaridad entre los agentes pertenecientes a distintas institucio-</p>

(Continuación)

Institución	Postura
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	<p>nes y, finalmente, una cantidad dispersa de modelos de capacitación policial, que impiden labores contundentes y bien ordenadas en el combate al crimen. La unificación policial, generaría un solo modelo de formación, capacitación, pero también de reacción, que se reflejaría en un combate claro y eficaz a la delincuencia. En caso de que este proyecto, efectivamente se lleve al cabo, sería entonces posible tener a policías capaces de realizar labores de investigación.</p> <p>En este apartado se trata en realidad de dos cuestiones enteramente distinguibles. La primera concierne a la cuestión de si la hoy conocida policía preventiva debe contar con facultades de investigación. En este sentido la respuesta es afirmativa pero con matices, toda vez que al tiempo en que se le den estas facultades, tendrían que diseñarse esquemas de servicio civil de carrera policial, adoptar el código de ética de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y fortalecer el grado de disciplina y control de las otras policías, de lo contrario los efectos sociales podrán no ser los óptimos. Por lo que hace a la unificación no es una medida que en lo inmediato sea realista, los distintos cuerpos federales de seguridad y de procuración de justicia presentan rasgos y condiciones institucionales tan diversas que sería virtualmente imposible generar un cuerpo unitario que funcione con los mismos parámetros. En otras palabras, para los efectos de otorgar facultades de investigación a la policía no es necesario independizarla del ministerio público o crear una Secretaría del Interior, basta con darle otras facultades a la policía para que sea más eficiente.</p>

¿FAVORECE LA PROPUESTA DE CREAR UNA JURISDICCIÓN PENAL PARA ADOLESCENTES?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Parece que habría que buscar mejores soluciones que atendieran a los aspectos preventivos de la delincuencia de adolescentes, sin poner necesariamente énfasis en el aspecto de represión, como la iniciativa lo hace. Unificación del proceso y reducción de la edad del imputable podrían ser una alternativa.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	El modelo propuesto es garantista. Los diagnósticos actuales señalan que el sistema tutelar oculta bajo esta denominación amplios márgenes de discrecionalidad e indefensión para los menores.
Democracia y Derechos Humanos	Desde hace mucho tiempo se ha planteado la necesidad de establecer un sistema de justicia acorde con los acuerdos internacionales en la materia.
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	Ya la hay. Es bueno que se amplíen sus garantías.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	Junto con las prisiones, el modelo de supuesta “justicia” para menores en México, es el ámbito más delicado, con menor rigor técnico al momento de implementarlo y ausente de garantías. La jurisdicción penal para adolescentes, dotaría a ese sistema de las garantías que existen a escala del procedimiento penal, pero además generaría un cambio radical en la visión de las personas menores de edad, como sujetos y no como objetos de derecho. Es importante insistir en que, de implementarse la propuesta contemplada en la reforma, la privación de la libertad debe aplicarse solamente para casos extremadamente graves.

(Continuación)

Institución	Postura
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	El derecho penal para niños y adolescentes en nuestro medio ha estado enormemente alejado de los parámetros internacionales en la materia. A pesar de que en 1989 entró en vigor para nuestro país la Convención sobre los Derechos del Niño, y que en la misma se prevén las garantías del debido proceso para niños y niñas en conflicto con la ley, a nivel federal y del fuero común pervive un imaginario tutelarista que considera que los jóvenes –denominados menores infractores– no son sujetos de derecho, sino objetos de intervención de carácter rehabilitador. Esta noción ha servido a las políticas más autoritarias en la materia y hecho nugatorios los derechos de la juventud en la esfera penal so pretexto de un derecho humanitario. En este orden de ideas se debe considerar un avance de enormes proporciones el hecho de que se cree una jurisdicción especial en la materia, sin embargo, para que exista una reforma verdaderamente eficaz es necesario hacer una revisión de la ideología conocida como “la readaptación social” del delincuente. Si la nueva jurisdicción de menores opera sobre la base del antiguo esquema, las reformas no serán útiles.

¿FAVORECE LA ADOPCIÓN DE LA FIGURA DEL JUEZ DE EJECUCIÓN?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Sí, estaríamos conformes con la iniciativa.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	Actualmente nuestros códigos señalan que el juez es el rector del proceso y consideran asimismo la ejecución como parte del proceso. Por otra parte la toma de

Institución	Postura
	decisiones sobre el alcance y administración de la sanción sería transparente, fundada e impugnabile.
Democracia y Derechos Humanos	No respuesta
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	Sí, es una buena medida.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	Sin duda, esta es la propuesta, en torno a la cual, existe un acuerdo generalizado por parte de la academia, pero también de todos y cada uno de los actores del sistema penal mexicano. Su instauración reformaría dramáticamente el sistema penitenciario mexicano –que ha entrado en una profunda crisis– y generaría una ejecución de las penas digna del Estado constitucional. Con su instauración, se lograría un equilibrio entre el poder absoluto que ejerce el Ejecutivo dentro de las prisiones y se sometería a las autoridades de las prisiones al escrutinio del Poder Judicial. Somos de la opinión de que esta es una figura, cuya adopción ya es ineludible.
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	Al igual que en el caso de la pregunta anterior es muy pertinente desarrollar este tipo de jurisdicciones pero, nuevamente, si no se hace una revisión puntual del paradigma del tratamiento progresivo técnico, que ha estado vigente en nuestro país desde la década de los setenta, la reforma de nada servirá, pues se habrá adoptado el principio de jurisdiccionalidad desde una perspectiva puramente formal sin contenido material. Esto último no quiere decir sino que se seguirá aplicando el mismo derecho penal de autor, como hasta ahora.

¿FAVORECE LA DESBUROCRATIZACIÓN DEL TRABAJO QUE HACE EL MINISTERIO PÚBLICO
(LIBERTAD PROBATORIA)?

Institución	Postura
Barra Mexicana- Colegio de Abogados	La posición de la barra está señalada en la documentación entregada al Senado oportunamente. El MP si bien debe actuar como organismo independiente del Ejecutivo, debe investigar y perseguir el delito en sede jurisdiccional y no reunir las funciones de acusador, defensor y juzgador como ahora sucede, en tanto titular de la averiguación previa, porque ello es signo de la inquisitorialidad del sistema.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	La disminución de los trámites internos permite dedicar más recursos humanos y materiales a la investigación, más aún si se ha considerado que no se pueden considerar pruebas a los resultados de la investigación, por lo que no demandan los formalismos que actualmente se exigen. Por ello es importante quitar los vestigios constitucionales y procesales sobre la trascendencia legal de la averiguación (como el art. 19 de la Constitución que sigue señalando que el juez decide sobre la averiguación, que en las condiciones actuales de la organización judicial, incide sobre el denominado “objeto” y sustancia del proceso).
Democracia y Derechos Humanos	Esta pregunta no es clara.
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	Desde luego, siempre y cuando no se le exima de fundar y motivar sólidamente la acción penal.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	Conforme al estado actual de las cosas, el ministerio público es una figura que genera desconfianza y cuya actividad ha sido rebasada, tanto por los índices delic-

Institución	Postura
	tivos, como por la burocratización de sus labores. Además, la figura propuesta se fundamenta, nada menos, que en el valor libertad, otro de los pilares del Estado constitucional.
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	La pregunta en sí no es muy clara, supongo que se refiere a la desformalización de la investigación por parte del ministerio público. De ser este el caso, por supuesto que la propuesta me parece enormemente adecuada. La investigación no debe por qué parecerse al proceso como proceso de conocimiento, por ello, a pesar de que existen ciertos límites a las actividades de investigación que tenemos el deber de respetar, no es adecuado que sea esta sede en la que se discutan los derechos del imputado, y que sea en ella en la que finalmente se acabe por dejar sentada la situación jurídica del imputado.

¿FAVORECE LA INCORPORACIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DISTINTOS AL JUICIO (PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD)?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Sí, acotando los casos estaríamos conformes con la propuesta.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	También es un sí con muchas restricciones. Es preferible la descriminalización amplia: despenalizar conductas que se considera que no deben ser objeto de investigación o juicio penal o que pueden dejarse a una composición entre las partes: en cuanto a los casos de delitos a los que pueda aplicárseles criterios de oportunidad reglados, debe cambiarse el diseño institucional de la propuesta para darles transparencia y salvaguardar

(Continuación)

Institución	Postura
	la información y los derechos fundamentales de los intervinientes. Estas medidas despresurizan el sistema penal para que arriben al juicio oral los casos más controvertidos y de mayor trascendencia social.
Democracia y Derechos Humanos	No respuesta.
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	Sí.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son plausibles, en la medida en que agilizan el procedimiento y descargan a las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, de juicios, expedientes y casos diversos que no necesariamente deben pasar por todo el proceso penal. Sin embargo, en el caso del principio de oportunidad, se corre el riesgo de cargar un alto coste sobre las garantías, si ese principio no se encuentra debidamente reglado en la ley penal. Somos de la opinión de que todos y cada uno de los requisitos, así como de sus alcances y límites, deben estar plasmados de forma muy específica en la ley para evitar abusos en contra de los ciudadanos.
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	Los defensores del principio de oportunidad con frecuencia recurren a una argumentación que hace aparecer al sistema de justicia como permanentemente saturado, aunque no se incluyan criterios selectivos de oportunidad, el propio sistema selecciona, y no siempre por los mejores criterios, qué causas son las que

Institución	Postura
	deben ser perseguidas. Tal argumento es ideológico porque no considera que la mayor causa de saturación del sistema de justicia proviene de una política criminal inflacionaria que en desviación al principio de necesidad punitiva, ha hecho crecer hasta la saciedad el género de conductas penalmente relevantes. El principio de oportunidad, lejos de ser necesario, como sus defensores quieren hacer creer, depende de una política específica. La única forma de aceptarlo es que esté regulado constitucionalmente con supuestos acotados y taxativamente especificados.

¿AGREGARÍA OTRA PROPUESTA ESPECÍFICA A LA INICIATIVA?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Habría que fortalecer la iniciativa a través del establecimiento de la prisión preventiva sólo como excepción, garantizar en mayor medida los derechos de los ofendidos y las víctimas; sustrayendo de la esfera del MP la averiguación previa para trasladarla a sede jurisdiccional; garantizar la imparcialidad del juez; agilizar el proceso penal y, finalmente, atacar al mismo tiempo que los problemas que han generado la crisis en la justicia penal, que no pueden estimarse aisladamente, los otros problemas que tienen que ver con la crisis económica, política, de salud, educativa, laboral, etcétera.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	No respuesta.

(Continuación)

Institución	Postura
Democracia y Derechos Humanos	<p>Anexamos un documento* con una serie de propuestas sobre el diseño de la política de seguridad pública, sobre su implementación, sobre la urgente necesidad de examinar el gasto público, y las políticas de prevención del delito, entre otras cosas.</p> <p>Propuestas:</p> <p>El diseño de las políticas de seguridad pública federal no puede implementarse sin la debida participación de la sociedad civil y de organismos no gubernamentales que vigilen el cumplimiento de los derechos humanos.</p> <p>Debe realizarse un análisis del costo-beneficio de la reforma. Debe efectuarse una reforma administrativa profunda y sistemática a lo largo de todo el aparato de seguridad pública. Toda política pública en materia de seguridad pública y justicia penal debe ser acompañada por los recursos humanos y económicos para llevar a cabo el impulso de cambio y transformación hacia un sistema más democrático de derecho. Las actuales estructuras federales de seguridad son profundamente burocratizadas donde el mínimo de los recursos no están en los agentes y ministerios públicos sino en un extenso cuerpo burocrático, donde se requiere adelgazar la planta administrativa y hacer más eficiente los elementos sustantivos de las instancias de seguridad pública.</p> <p>Cualquier propuesta de seguridad pública que no se vea acompañada por una extensa campaña de cultura de la legalidad y prevención al delito tendrá sólo efectos de corto plazo, sin atender de fondo los elementos que se articulan para la comisión de los delitos federales.</p>

*Consúltese con las instituciones convocantes.

Institución	Postura
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	Hace falta que en la propia Constitución se limite a casos gravísimos la prisión preventiva, que en los códigos penales deje de abusarse de la pena de prisión y, desde luego, es inaceptable que se dé trato de excepción a la delincuencia organizada.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	Si bien es cierto que la iniciativa abarca toda la gama de disciplinas vinculadas a la justicia penal, no menos cierto es que omite una parte muy importante: la relativa al Código Penal. La iniciativa plantea, en este ámbito, únicamente aumento de penas y ese no puede ser el criterio rector de una reforma a la ley sustantiva. Es indispensable reformar el Código Penal, con la finalidad de tener una reforma acabada. Los siguientes criterios pueden servir de base para esa tarea: a) reducción del catálogo de delitos. b) contemplar penas racionales y no draconianas como las que actualmente existen y que son violatorias de la Constitución, c) Instaurar un verdadero sistema de penas alternativas a la prisión.

¿AGREGARÍA OTRA PROPUESTA ESPECÍFICA A LA INICIATIVA?

Institución	Postura
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	Más que una propuesta puntual, habría que apoyar la toma de un acuerdo político nacional que, partiendo de los diversos consensos alcanzados por las fuerzas políticas, tendiera a dar continuidad al proyecto de reforma a la justicia. Sin ese acuerdo es francamente imposible avanzar en una reforma que en otros países ha tardado más de 10 años y que ha requerido el concierto de voluntades de gobiernos con distintas filia-ciones y orientaciones. El acuerdo, en consecuencia,

(Continuación)

Institución	Postura
	es indispensable para que la reforma tenga lugar y se consolide a lo largo de los años que serán necesarios para su implementación. Las instituciones académicas muy bien podrían poner el ejemplo y promover una toma de postura común frente a los distintos lineamientos de la misma. No importa que los acuerdos sean mínimos y que adopten lineamientos muy generales. El punto es generar un territorio común.

EN TODAS LAS PREGUNTAS, ¿IDENTIFICA USTED LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES O DISPOSICIONES INTERNACIONALES ESPECÍFICAS O MANUALES DE IMPLEMENTACIÓN QUE, POR SU DESARROLLO TÉCNICO, SERÍA DESEABLE INCORPORAR TEXTUALMENTE A LA PROPUESTA?

Institución	Postura
Barra Mexicana-Colegio de Abogados	Parece saludable que empezáramos por incorporar en nuestra legislación doméstica penal, las normas que hemos aceptado internacionalmente en los diversos tratados que ha suscrito nuestro país.
Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC)	No respuesta.
Democracia y Derechos Humanos	Se conocen distintos acuerdos internacionales así como códigos penales “tipo ideal” que sería útil revisar antes de aprobar la iniciativa de reformas. Asimismo, es necesario hacer un examen más detallado de la iniciativa en términos de respeto a los derechos humanos, ya que, si bien se afirma en los documentos que se pretende incorporar estos derechos, a lo largo del documento no se esclarecen los procedimientos para realizarlo.

Institución	Postura
Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad (ICESI)	No, basta con que se incorporen implícitamente.
Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe)	Quizás sería benéfico revisar los manuales de actuación de la policía alemana, así como su legislación penal. En lo referente al principio de oportunidad, el Código Procesal de Costa Rica podría servir de modelo. Sin lugar a dudas, sería oportuno analizar la legislación penitenciaria española, pues el juez de vigilancia penitenciaria ha mostrado un excelente rendimiento en ese país. Lo mismo sucede con el catálogo de penas alternativas existente en ese país.
Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (Proderecho)	No. Aunque hay mucho material de referencia que ciertamente podría consultarse, no es adecuado que se asuma un modelo diseñado para otro país. Vale ciertamente recurrir al derecho comparado para ver la forma en que en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y otros países latinoamericanos ha funcionado la reforma procesal penal, sin embargo, la respuesta mexicana tendrá que adecuarse a las particularidades del país.

Luis González Placencia

Luis González Placencia es doctor en ciencias penales (INACIPE, 2001); tiene además un LI.M. en Sociología del Derecho (IISL, Oñati, 1995) y la licenciatura en Psicología (UNAM, 1993). Actualmente es profesor-investigador titular de tiempo completo por oposición en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Es autor de varios libros y de una treintena de artículos especializados en el ámbito de la justicia penal, la sociología del derecho y los derechos humanos. A la fecha es Investigador Nacional Nivel 1 en el Sistema Nacional de Investigadores.

Layda Negrete

Profesora-Investigadora de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). La Maestra Negrete es licenciada en derecho por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y maestra en Políticas Públicas y en derecho por la Universidad de California, Berkeley. Dentro del CIDE desarrolla una agenda de investigación empírica sobre instituciones de justicia basada en métodos cuantitativos y cualitativos. En este rubro ha estudiado el derecho en acción dentro los procesos penales locales, las reglas informales de operación de agencias del Ministerio Público y las características de la justicia mercantil. En docencia participó en el diseño y desarrollo de la licenciatura en derecho del Centro basada en la enseñanza a través de casos y problemas. Es profesora de métodos cuantitativos para abogados. En 1995, antes de ingresar al CIDE la Maestra Negrete trabajó como asesor externo de la Oficina de la Presidencia para la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. En 1994 trabajó dentro del Poder Judicial Federal, en la coordinación de asesores de la presidencia de la Suprema Corte de Justicia y, previamente, en un Juzgado de Distrito Administrativo.

Guillermo Zepeda

Profesional Asociado del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC) en México, donde coordina el proyecto “Derechos Humanos, Seguridad Ciudadana y Justicia Penal en México”. Abogado (Universidad de Guadalajara), maestro en políticas públicas (ITAM) y candidato a doctor en derecho (UNAM). Se ha especializado en temas sobre desarrollo institucional, reforma judicial, seguridad ciudadana y justicia penal. Premio Nacional de Derecho y Economía 1999; miembro de la Barra Mexicana Colegio de Abogados; miembro del grupo asesor del proyecto “Modernización de los Poderes Judiciales Locales” del Banco Mundial. Profesor en diversos posgrados sobre política y gestión pública del país. Es colaborador de los periódicos *El Economista* y *Milenio*.

Su más reciente libro es *Crimen sin castigo: Procuración de Justicia Penal y ministerio público en México*, publicado por el Fondo de Cultura Económica y el Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC).

Elena Azaola

Doctora por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) y psicoanalista. La Doctora Azaola es investigadora de tiempo completo en el el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS). La Doctora Azaola ha sido asesora sobre los derechos de los niños en la Comisión Nacional de Derechos Humanos (1991-1993) y es miembro del Consejo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (desde 2001). La Dra. Azaola ha recibido numerosos reconocimientos y becas por los trabajos de investigación que ha desarrollado en torno a niños, jóvenes, delincuencia femenil. La Dra. Azaola coordinó el proyecto de la Comisión Europea sobre niños de la calle en México (1997-1999).

La Dra. Azaola ha publicado más de 70 trabajos en México, así como en otros países (Holanda, España, Canadá, Argentina, Brasil, y Estados Unidos). Sus trabajos emn el análisis de la explotación sexual infantil (1999-2002) fue patrocinada por el United Nations Children Fund (UNICEF), el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) y el Interinstitutional Program for the North American Region Studies (PIERAN).

Miguel Ontiveros

Doctor en Derecho penal y Derechos humanos por la Universidad de Salamanca, España. Profesor de teoría del delito en la Universidad Anáhuac. Es autor de la obra, Legítima Defensa e Imputación Objetiva (INACIPE, 2004). Actualmente es miembro del comité doctoral del INACIPE y Director de Investigación de la misma institución.

Miguel Sarre

Miguel Sarre abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho. Profesor de tiempo completo del ITAM de 1997 a la fecha. Investigador sobre temas de justicia local, seguridad pública y derechos humanos. Litigante en materia penal de 1978 a 1988. Ombudsman en el Estado de Aguascalientes de 1988 a 1990, y funcionario de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de 1991 a 1996.