

DOCTORA VICTORIA ADATO GREEN.

Ex Procuradora de Justicia del Distrito Federal

Tema: Aspectos Novedosos del Código

El proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales que se presenta, pretende ser un Código que regule el procedimiento penal federal en 296 artículos, con una visión de modernidad, en el que se cumplan a cabalidad los derechos fundamentales de los mexicanos a quienes se les imputa la comisión de un delito y de aquellos que sufren el delito, ofendidos y víctimas.

La directriz de este Código, es la Constitución, destaca de manera importante el Código en sus contenidos normativos, el necesario equilibrio que debe existir en la exacta defensa de los intereses y derechos del inculcado, el ofendido y la sociedad, y en esta aspecto, el Ministerio Público, en la averiguación previa, y el Juez, en el proceso, son garantes del cumplimiento de las garantías que establece la norma fundamental.

En el título primero del proyecto de Código que se comenta, se precisan los principios que rigen el procedimiento, los que en su orden son: El de legalidad, el del equilibrio procesal entre las partes, el de contradicción procesal, específicamente en cuanto a las pruebas se refiere, el de expedites, en la procuración y administración de justicia, el de presunción de inocencia, el de intermediación procesal, el principio de oralidad, en los actos procesales, el principio de la publicidad de las audiencias, el principio del debido respeto de las

partes, en las audiencias, el principio de conciliación razonable, sólo en los casos, en los delitos perseguibles por querrela.

En el título segundo, se regula el tema relativo a los participantes procesales y en él se establecen las facultades, obligaciones y, en su caso, garantías y derechos que les corresponden a los tribunales de la Federación, al Ministerio Público de la Federación, al inculpado, a los ofendidos y a las víctimas por la comisión del delito.

En el título tercero, se aborda el tema de la competencia, tanto del Ministerio Público, como autoridad en la averiguación previa, como del juzgador en el proceso, en observancia del mandato constitucional que se contiene en el artículo 16, en el sentido de que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente.

En el capítulo cuarto, se sigue el mismo sistema de exacto apego del Código a las disposiciones constitucionales y se establecen las normas relativas a las formalidades, precisando en el artículo 44, que serán nulas las actuaciones en las que no se hubiese cumplido alguna de las formalidades esenciales que la Ley y la Constitución prevén.

El apartado que se refiere al despacho de los asuntos, contiene disposiciones para garantizar la gratuidad y la expedites, tanto de la averiguación previa, como del proceso, y se introduce además, un precepto novedoso, el del artículo 50, que determina la posibilidad de los participantes en el proceso de solicitar la orientación del Tribunal, sobre puntos del procedimiento, como: Cómputos, plazos y

circunstancias para la promoción y desahogo de pruebas y otras cuestiones que aseguren la debida marcha del procedimiento, sin anticipar o sugerir decisiones de fondo, y la información que se le solicite al Tribunal, se dará en audiencia pública, en presencia de las partes.

En el capítulo tercero, se regula lo relativo a la colaboración procesal, en términos de los lineamientos que prevé el artículo 119 constitucional, materia que en el vetusto Código Federal de Procedimientos Penales que hoy nos rige, se establecen como requisitorias y exhortos.

En el capítulo cuarto, se ocupa de proveer disposiciones para la práctica del cateo y el acceso a la información reservada dentro del Marco Constitucional que fija las garantías que deben observarse en la práctica de estas delicadísimas diligencias.

La materia de los requisitos que deben observarse para la comparecencia y presentación ante las autoridades, se comprende en el capítulo quinto, en el que se precisa que todas las personas están obligadas a comparecer ante el Ministerio Público Federal o al Tribunal Federal, cuando sean legalmente requeridas, con motivo de un procedimiento penal y señala la forma en que deben hacerse esos requerimientos de comparecencia de presentación.

En el capítulo sexto, se trata lo relativo a las comunicaciones, dentro de las que se comprenden las notificaciones, citaciones, emplazamientos y se establece la forma en que deben realizarse, las que deben ser personales y los requisitos que deben observarse para

la publicación de las resoluciones judiciales, la forma de comunicación dirigida a los servidores públicos y las que se realizan por estrados, por teléfono y las transmitidas por fax.

El tema de las audiencias judiciales, se aborda en el capítulo séptimo, en el que se regulan las formalidades que deben satisfacerse en su desarrollo, para lograr expedites.

El capítulo octavo, trata de las medidas de apremio, y de este capítulo destaca que el proyecto de Código establece, que en el caso de que se cometa una falta, el secretario del juzgado deberá dar fe del hecho, previamente a la aplicación de la medida que proceda y si el faltista desea ser escuchado antes de la imposición de la medida, la autoridad le concederá la palabra y dictada la corrección, el faltista podrá interponer el recurso de revocación.

En el capítulo noveno, se regula la materia de las resoluciones, definiendo las determinaciones del Ministerio Público, las judiciales y los requisitos que deben cumplirse al dictarse y precisa cuándo causan estado estas resoluciones.

El título quinto, del capítulo primero, aborda el tema de las reglas generales de la prueba, que es uno de los elementos de mayor importancia dentro del procedimiento penal y como novedad, en el artículo 89, se ordena que todas las pruebas que se aporten, serán desahogadas precisamente ante la presencia del Ministerio Público Federal que conduzca la averiguación previa o el Juez que dirija el proceso, y señala que carecerán de valor las pruebas que no sean recibidas precisamente por el titular del órgano jurisdiccional.

Los capítulos, del segundo al doce, se ocupan de regular las pruebas en particular: La confesión, la inspección, la reconstrucción de hechos, el dictamen, el testimonio, la identificación, la confrontación, el reconocimiento de personas, el reconocimiento de objetos, los documentos, las presunciones y los indicios.

En el capítulo trece, se precisan las disposiciones que deben cumplirse respecto del valor jurídico de la prueba y destaca en el artículo 117, que en las determinaciones judiciales que se dicten, se expondrán las consideraciones en que se funde para asignar o negar valor a la prueba, cumpliendo con tal exigencia el mandato constitucional de motivar y fundar, sobre todo, si se considera que las pruebas son determinantes para una absolución o para una condena.

En el libro segundo, se comprende la averiguación previa, y en el capítulo primero se detallan todos los aspectos en la recepción de la denuncia o de la querrela, la forma y la determinación de quienes pueden presentar las querrelas y la precisión de los delitos que son perseguibles por querrela.

En el capítulo segundo, se precisa, se ocupa de señalar las diligencias de averiguación y los actos que el Ministerio Público debe de desarrollar, hasta concluir la averiguación. Las disposiciones de este capítulo, también se ajustan puntualmente a las disposiciones constitucionales.

En el capítulo tercero, se contienen las disposiciones que se refieren a los objetos relacionados con el delito, y en esta materia, en el

artículo 155, se ordena que en el supuesto de delitos culposos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, se entreguen en depósito al conductor o a quien demuestre ser su propietario, advirtiéndole de las obligaciones que contrae en virtud del depósito.

La atención médica y social, el Código las trata en el capítulo cuarto, en el que se cumple con la disposición constitucional de regular la garantía contenida en la fracción tercera del apartado A, del artículo 20, relativa a la atención médica de urgencia que requieren el ofendido y la víctima del delito.

En el capítulo quinto, se ocupan de la detención, y en este apartado se encuentran los artículos que determinan la procedencia de la detención y precisa cuándo se presenta la flagrancia y la urgencia, ello, dentro de los lineamientos constitucionales.

El título segundo, que se titula De la Acción Penal, en el capítulo primero se refiere a los temas del cuerpo del delito y la probable responsabilidad como tema central para acreditar en la averiguación previa, estableciendo las reglas especiales para su comprobación respecto de algunos tipos penales específicos.

En el capítulo segundo, se aborda el tema del ejercicio de la acción penal, en términos de los dispuesto por el artículo 16 constitucional y se precisa, que en ese acto procedimental, deberá ser motivado y fundado, tal y como lo exigen las disposiciones constitucionales.

En el libro tercero, se marca el inicio del proceso, y en el capítulo primero, se regula lo relativo al auto de radicación. Acto procesal de

la mayor importancia, porque en éste, el Juez, acepta o niega su competencia, y de aceptarla, califica inmediatamente la constitucional detención y se inicia el proceso con detenido a disposición del Juez.

En el capítulo segundo, se aborda la temática de la aprehensión y la presentación del inculpado, desarrollando al detalle el contenido del artículo 16 de la Constitución y además, se determinan y se contienen normas muy claras respecto del arraigo.

En el capítulo tercero, se establecen las disposiciones relativas a la designación del defensor y la declaración preparatoria, según lo disponen las fracciones novena y tercera, del apartado A, del artículo 20 constitucional.

En el capítulo cuarto, se ocupa de los autos de procesamiento y de libertad por falta de elementos para procesar, también desarrollando el contenido del artículo 19 constitucional.

En el capítulo quinto, se presentan los lineamientos del procedimiento ordinario, en el que se destaca la expedite de este tipo de procedimiento, al prever una audiencia final de pruebas del proceso penal.

En el artículo 201, se determinan las formalidades y solemnidades de esta audiencia, con esta disposición, se rescata la dignidad, majestad y grandeza de la administración de justicia.

En el capítulo sexto, se regula el procedimiento sumario y los casos en los que este procede y se contienen normas muy claras respecto del arraigo.

En el capítulo tercero se establecen las disposiciones relativas a la designación del defensor y la declaración preparatoria, según lo disponen las fracciones IX y III del apartado A del artículo 20 Constitucional.

En el capítulo cuarto se ocupa de los autos de procesamiento y de libertad por falta de elementos para procesar también desarrollando el contenido del artículo 19 constitucional.

En el capítulo V se presentan los lineamientos del procedimiento ordinario en el que se destaca la expeditéz de este tipo de procedimiento al prever una audiencia final de pruebas del proceso penal. En el artículo 201 se determinan las formalidades y solemnidades de esta audiencia, con esta disposición se rescata la dignidad, majestad y grandeza de la administración de justicia.

En el capítulo VI se regula el procedimiento sumario y los casos en los que éste procede. En el capítulo VI se regula el procedimiento sumario y los casos de éste mismo.

De especial interés resulta el capítulo VII, en el que se contienen los artículos relativos al sobreseguimiento en el que se establece que tiene efectos de sentencia absolutoria y señala los caso de sobreseguimiento.

El título cuarto comprende todos los medios de impugnación, se inicia con las reglas generales y en los capítulos del II al VII se ocupa de la revocación, la apelación, la nulidad, la reposición del procedimiento, la denegada apelación, la queja y la anulación de sentencia ejecutoria.

En el título V, que se denomina de la libertad del inculpado, en las reglas generales se determina en los casos en que procede la libertad del inculpado. En el capítulo II se regula la libertad provisional bajo caución, que como garantía establece la fracción I del apartado A del artículo primero constitucional, así como los casos en que procede que se revoque.

Y en el capítulo tercero la libertad provisional bajo protesta. En el cuarto la libertad por desacreditamiento de pruebas. En el título VI se comprende la solución en la vía incidental de problemas tales como los conflictos de competencia, los impedimentos, la acumulación de procesos, la separación de procesos y la suspensión de proceso con un mismo trámite, incidental.

El título VII se ocupa de los procedimientos especiales y dentro de éstos destaca el comprendido en el capítulo primero, relativo a la reparación de datos y perjuicios, presentando la novedad contenida en el artículo 280 que el procedimiento especial de reparación de daños y perjuicios se iniciará mediante demanda ante el juez federal penal de la causa, y se exigirá y resolverá la responsabilidad civil, material y moral derivada del hecho ilícito, sea que dicha responsabilidad debe hacer satisfecha por el inculpado, sea que

deban satisfacerla otras personas conforme a las disposiciones de la legislación aplicable al caso.

Salvo disposición específica de la Ley Penal, dicha responsabilidad tendrá el contenido y el alcance que señala el Código Civil, correspondiente a propósito de los hechos ilícitos, se procurará, y esta es una novedad importante, la *restitutio in integrum* a favor del afectado.

En este procedimiento intervienen de manera muy importante el ofendido por el delito y se resolverá en sentencia especial. En el capítulo II se comprenden los procedimientos relativos a los inimputables, enfermos mentales y fármaco dependientes. El procedimiento para la sustitución de la sanción privativa de libertad se prevé en el capítulo III.

Finalmente, especial importancia presente el capítulo IV, que se refiere a la aplicación de sanciones a personas colectivas, en el que se regula el procedimiento correspondiente para hacer efectivas estas sanciones.

Muchísimas gracias.

DOCTOR PEDRO EMILIANO HERNÁNDEZ GAONA

Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM

Tema: La Constitución del cuerpo del delito.

Tengo muy poco tiempo para explicar uno de los elementos más importantes, más relevantes que existe hoy, que es la figura del cuerpo del delito. Mucho se ha dicho del cuerpo del delito, unos a favor, otros en contra.

Desde el año de 1993 se cambió la figura de cuerpo del delito a otra figura delictiva, que fue la de los elementos del tipo penal. Esta reforma constitucional trajo graves, graves, sí, trastornos a los prácticos, porque en ese momento yo era juez penal y no sabía cómo acreditar los elementos del tipo penal. ¿Por qué? Porque no había doctrina, porque no se nos orientó sobre cómo deberíamos de hacer la aplicación de los elementos del tipo.

Sin embargo, al tiempo, hasta 1999, puedo decir y afirmar que en todo el país se empezó a unificar un criterio, un solo criterio en torno a los elementos del tipo penal para acreditar plenos de consignación, órdenes de aprehensión, autos de formal prisión, sentencias de primera instancia, sentencias de segunda instancia y resoluciones de amparo; y el país, en mi particular punto de vista, se estaba unificando en torno a estos elementos del tipo penal, y íbamos, creo yo, en caballo de hacienda los aplicadores de la ciencia jurídica.

Sin embargo, vino el año de 1999 y trajo como consecuencia una reforma, regresar al cuerpo del delito. Se dijo en el año de 1999 que

regresábamos al cuerpo del delito porque se tenía una amplia experiencia, un gran bagaje de conocimientos sobre lo que era el cuerpo del delito; gravísimo error por una situación.

El maestro Sergio García Ramírez explica en su libro prontuario de derecho procesal mexicano, hace alusión, a 16 definiciones de lo que es el cuerpo del delito. Y ¿saben qué, señores diputados? Las 16 definiciones que da el maestro don Sergio García Ramírez difieren totalmente unas de otras, no dicen lo mismo, cada quien entiende lo que sea.

Como consecuencia de esto se hizo la reforma constitucional, todos aplaudieron pero los aplicadores de justicia no aplaudimos. Se trajo, obviamente, las reformas a los códigos de procedimientos penales y ahí se entendió que cuerpo del delito era el conjunto de elementos objetivos o externos que configuran la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la Ley Penal.

Esta definición fue sacada en la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, se tomó de una jurisprudencia que de ahí se tenía. Pero si ustedes le preguntan a los señores agentes del ministerio público, a los señores jueces, a algunos magistrados qué entienden por cuerpo del delito, la verdad es que cada quien da su opinión.

Pero trajo como algo muy grave realmente a la aplicación estricta del derecho procesal penal. El artículo 168, bueno, siguió el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales, siguió la misma línea y la misma tónica del cuerpo del delito, de esta definición que acabo de dar.

Pero vean ustedes hasta dónde se llegó, señores diputados, la no comprensión del cuerpo del delito. El artículo 36 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, porque obviamente se pensó que todo se iba a homogeneizar, se iba a estandarizar el cuerpo del delito; pero el artículo 36 del Código de Procedimientos dice esta ridiculez: "Cuando se haya negado la orden de aprehensión o comparecencia o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16, en donde se hace alusión al cuerpo del delito, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentren satisfechos al ministerio público".

¿Esto que significa? Que no se entendió y no se comprendió en absoluto lo que era el cuerpo del delito. El juez le tiene que decir a un órgano técnico, que es el Ministerio Público, cuáles elementos del tipo penal se requieren para acreditar el tipo penal y mandárselos.

Esto tiene una explicación y en su momento lo hice valer con quien tenía que hacerlo valer; no se me hizo caso. Comprendo y entiendo que en una función pública uno es subordinado y tiene que acatar instrucciones, hoy afortunadamente no lo soy y puedo hablar; y puedo hablar con convicción y seguridad, porque como lo acabo de manifestar fui juez práctico y fui director general de averiguaciones previas de la PGR, práctico, y nos se sabe integrar el cuerpo del delito.

Esto tiene como les digo a ustedes una configuración y una connotación importante, porque se pensó, desafortunadamente que

simplemente se modificaban los requisitos, o sea, de elementos del tipo penal a cuerpo del delito por una simple y sencilla razón: para que se obsequiaran órdenes de aprehensión y para que se dictaran autos de formal prisión.

¡Qué ridiculez, caray! Porque aquí lo que se debió haber hecho, lo que se debió haber hecho no era esto, no pensar en el auto de formal prisión; no pensar en la orden de aprehensión, sino pensar en la sentencia ejecutoriada.

Debo decir que en la práctica jurídica, aquí traigo dos sentencias; una de 1995, en donde se hablaba de cuerpo del delito y se establecen con toda precisión todos y cada uno de los elementos que iba acreditando el juez, para acreditar el tipo penal.

Aquí traigo otra del 11 de septiembre del 2001, hace unos días, de una magistrada. Sigue la misma tónica de los elementos del tipo anterior, sigue lo mismo, hace lo mismo; sin embargo, debo decirles a ustedes que simplemente, para cumplir con el requisito constitucional, arriba le pone cuerpo del delito.

Veladamente los jueces en el Distrito Federal siguen utilizando y siguen refiriéndose a los elementos del tipo penal y difícilmente al cuerpo del delito.

Yo de verdad quiero a mi país; yo de verdad amo a este México tan hermoso, que está tan lleno también de impunidad. Pero impunidad, ¿saben por qué, señores diputados? Por un simple y sencilla razón:

porque también es impunidad no nada más recibir dinero, sino también no saber acreditar los delitos.

Yo puedo decirles a ustedes, con conocimiento de causa, que se pueden hacer las cosas, que se pueden hacer y se pueden hacer muy bien; y está en sus manos hacerlas. Confío plenamente en ustedes, como toda la sociedad mexicana confía en este cuerpo colegiado, espléndido cuerpo colegiado a quien debemos un respeto y admiración por todas las leyes que ya venido sacando y porque las que va a sacar serán mejores cada día, porque será en beneficio de México.

Yo les puedo decir a ustedes que no estoy conforme ni con cuerpo del delito ni con elemento del tipo penal; yo estaría conforme si los señores diputados hicieran alusión a una figura que en primer lugar toda la doctrina jurídica mexicana la domina, que es el tipo penal.

Si yo, como maestro de teoría del delito en la Facultad de Derecho les digo a mis alumnos qué es el cuerpo del delito, agarran y abren la boca. Si yo les digo qué hay que ir sobre los elementos del tipo penal, también agarran y abren la boca, porque hay que explicarles la teoría finalista. Pero si yo agarro y les digo: miren, muy simple y muy fácil, jóvenes, aquí de lo único que se trata es de enseñarles la teoría del delito.

¿Qué les voy a enseñar? A definir al delito; pero definir al delito es verdaderamente imposible porque cada quien también da sus definiciones. Pero los autores han venido tomando, han hecho un estudio jurídico sustancial del delito y se han referido a él como elemento, como elementos integradores; y todos los que estuvimos

en las aulas de cualquier facultad de derecho sabemos que el delito se descompone, se descompone en elemento; los elementos y ahí están también las condiciones objetivas y la punibilidad para algunos y ahí está compuesto el delito. Yo lo que les enseñé a mis alumnos y mi papá es, el delito.

Y muy simple, yo sugiero a los señores diputados que se hable de tipo penal. El tipo penal, estos códigos penales que traemos ahorita en la mano no traen delitos, no traen cuerpo del delito, traen tipos penales, traen descripciones jurídicas que ustedes señores diputados han hecho y han hecho a veces bien, a veces mal, a veces muy complicado y de la complicación vino la confusión.

Porque resulta que si ustedes analizan el artículo 400 bis, del Código Penal, se van a enterar ahí del famoso lavado de dinero y para acreditar, no lo alcanzan a ver, y para acreditar todos estos elementos que integran el tipo penal del lavado de dinero, saben cuándo se va a hacer, pues nunca, porque habla de aspectos muy importantes como, por ejemplo, el ilícitamente.

Quién dice la ilicitud. Señora diputada, yo le digo: ese anillo que trae usted es ilícito, dice: ¡Ah!, caray, por qué. Quién dice la ilicitud de un hecho, solamente lo dice únicamente un juez y cuando ha causado ejecutoria.

Ahora, que tenga conocimiento. Si el señor delincuente dice: No tengo conocimiento, pues no se acredita. Hay elementos subjetivos que deben desaparecer, hay que hacer los tipos penales simples.

El delito más trascendente, de mayor repercusión en la sociedad mexicana es el delito de homicidio y el homicidio nada más dice privar de la vida, es un tipo penal simple.

Yo sugiero a los señores diputados, que el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales traiga una reforma que clarifique lo que es el cuerpo del delito, porque ya reformar la Constitución, hacer otra vez una modificación, qué difícil es cambiar una ley, una palabra, una coma, es difícilísimo, pero bien podrían reformar la Ley Secundaria y hacerla clara para los aplicadores de la ley y establecer, O. K., porque por cuerpo del delito, no es que estemos en la teoría causalista, por cuerpo del delito también podemos estar en la teoría finalista, no.

Yo sugiero, por la práctica que tengo, porque es más fácil tal vez regresar a la teoría causalista, decirle a los señores jueces, a los señores agentes del Ministerio Público, a los señores jueces: Miren ustedes, simplemente acredíteme usted: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad y vamos para dentro todos y todos seguir el mismo criterio.

Si ustedes vieran la ridiculez que es, con el respeto que me merece mi amigo don Gilberto Higuera Bernal. Si ustedes vieran en cada mesa de trámite de la Procuraduría General de la República, que sobre un mismo asunto, sobre un mismo asunto los agentes del Ministerio Público lo hacen diferente, por eso se llega al fracaso jurídico cuando viene la sentencia, porque es como el teléfono descompuesto, tú me dijiste agua y acabó quién sabe con qué, pero si todos seguimos un orden, un estricto orden, estoy convencido auténticamente de que podríamos llegar otra vez a unificar un criterio, no federal, sino un criterio nacional.

Por eso, mi humilde propuesta a ustedes señores agentes, señores diputados, es que se clarifique perfectamente el artículo 168, es la clave, no nada más del procesal, sino del derecho penal, porque ahí les dan a ustedes esto, les dan una regla, las teorías son reglas, son fórmulas, son instrumentos que va uno haciendo paso a paso para acreditación del delito.

Esto es una regla, lo que obviamente tenemos que analizar y tenemos que ver es una cosa importante, el tipo penal, del Código Penal, si lo hacemos simple o lo hacemos complejo, pero yo solicito, sugiero a esta honorable Asamblea que realmente reflexionen nada más en un solo artículo, se los pido de corazón.

En uno solo, no necesitan reformar ahorita toda la ley, porque más o menos la hemos sobrellevado, pero con el regreso al cuerpo del delito se causó el caos generalizado. Uno solo, el 168, y que se establezca la teoría causalista, porque es muy simple de acreditar, muy fácil, y hay doctrina, cientos de libros.

Tal vez la emoción en este momento me embarga, por la emoción que siento al exponer mis ideas, libremente, pero lo hago de todo corazón y lo hago con una gran convicción jurídica, señores diputados; por la práctica que tuve y que seguiré teniendo ahora como abogado postulante.

Quiero agradecerles a ustedes que me hayan escuchado, quiero pedir una disculpa si en mi perorata soy demente, pero siempre lo seguiré siendo, siempre seguiré defendiendo mis ideas, porque el hombre triunfa a través de sus ideas. Muchas gracias.

DOCTOR PEDRO HERNÁNDEZ SILVA

Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM

Tema: La Crisis en el Enjuiciamiento Penal.

Algunos que han sido mis alumnos están presentes, además el alumno más extraordinario ha sido mi hijo y aquí lo hemos tenido y eso me da mucha satisfacción.

Y otra de las situaciones que también me llenan de satisfacción es el hecho que estoy en este recinto, donde está mi águila completa, no mocha, eso es extraordinario.

Quiero con mis humildes palabras sembrar la inquietud de por qué hablo de la crisis en el enjuiciamiento penal. La crisis en el enjuiciamiento penal, señores, está en las pruebas, porque todos los fracasos que ha habido en los procesos más connotados, por la ausencia de prueba, por la insuficiencia de prueba, se ha llegado al fracaso, al fracaso terrible de la justicia.

Los medios de prueba de que nos valemos y que están señalados en la ley, son los vehículos transportadores de la verdad que se busca en un proceso penal y estos medios de prueba originarios, tradicionales, sólo son tres, la confesional, la testimonial y la documental y párenle de contar, todos los demás medios de prueba son perfeccionadores de estos tres.

Y por qué no buscar otros horizontes, por qué no buscar otras formas, otros medios de prueba, otras situaciones que nos vengan a traer más seriedad, más verdad de lo que buscamos.

El alma del proceso penal son las pruebas. Con las pruebas se trabaja desde la noticia criminosa, por eso es necesario fijarnos en éstas. Las pruebas que he señalado como originarias y tradicionales han sido vapuleadas terriblemente.

La confesional ha sido vapuleada. Ya la sicología nos vino a enseñar que dentro del hombre no está la verdad. Que el hombre confiesa por muchas razones, por un sentimiento de culpa, por una venganza, porque le da la gana, pero esa no es la verdad.

Y la testimonial, dónde la dejamos. El testigo no puede prescindir de su carga de protagonismo, no puede prescindir de sus intereses, no puede prescindir de sus fantasías, y le vamos a creer lo que diga el testigo.

Fíjense, si son tres pruebas fundamentales y han sido vapuleadas, qué nos va a quedar. La documental, hasta la documental pública puede readjudicarse de falsa, pues entonces con qué nos quedamos, con nada.

En material civil hay la prueba preconstituida, algo que se hace para que perdure un acto jurídico, para cuando al que lo practicó, intervino, se le olvide: No míralo, aquí está. Aquí está un acta de matrimonio, aquí está una escritura pública, aquí está un documento, en fin, pero en materia penal, señores, el ladrón no deja un vale, el que priva de la vida no lo dice.

Qué terrible, no podemos aspirar a la prueba preconstituida, sin embargo ya se está llegando a ello, ya tenemos circuito cerrado en todos los bancos, para qué, para captar a todo el que aparece ahí, por lo menos tenemos ahí su fotografía o su forma o lo que sea, que nos da el video, aunque no lo agarremos, pero por lo menos ya sabemos quién fue y el día que lo agarremos ya tenemos una prueba preconstituida.

Y así se van buscando formas, saliendo de esa tradición, sólo de la confesional, de la testimonial y de la documental, ya vamos haciéndolo, pero hay algo importante, importantísimo.

Quién debe llevar la prueba al juez para acreditar el delito. A quién le corresponde constitucionalmente la investigación del delito, porque es la investigación del delito lo que señala el artículo 21 constitucional, que es obligación del Ministerio Público, la investigación, no persecución del delito; los delitos no son perros ni gatos para perseguirlos, es la investigación del delito, le corresponde al Ministerio Público, nada más, nada más.

Las policías ministeriales o como se les llame ahora, están bajo el mando del Ministerio Público, quien tiene la obligación de saber investigar es el Ministerio Público y yo no he visto que al Ministerio Público le exijan que tenga preparación en la investigación del delito, desde ahí están las fallas.

Cómo va a dirigir una investigación, si no sabe. Yo creo que tenemos que empezar porque los ministerios públicos se les prepare en la investigación del delito, porque esa es su obligación.

Otra de las circunstancias, ¿quién es el que está obligado por la ley a llevarle al juez los elementos para que diga el derecho? El Ministerio Público. Ése sí está obligado a llevar los elementos para que el juez pueda decir el derecho.

Aquí tenemos que hacer una reflexión. Recordemos que el Ministerio Público a partir del 1917 tuvo una transformación que le dio el perfil que hoy tiene el Ministerio Público.

En México el Ministerio Público es un representante social y tan forma parte de la sociedad el ofendido, como el que está atrás de la reja, los dos forman parte de la sociedad.

Entonces, el Ministerio Público no es un acosador de oficio, no es fiscal. Yo me alarmo cuando veo que, fiscalía de esto, fiscalía de otro, por qué no ministerios públicos especiales de estos, ministerios públicos especiales de otra cosa, yo en la Constitución no he visto el nombre de fiscal, porque la función del Ministerio Público no es nada más acusar.

¿Cuál es la preocupación del Ministerio Público? Llevar la verdad histórica al juez. Y, ¿cuál es la verdad histórica? Lo que en realidad sucedió en el tiempo y en el espacio y si el procedimiento penal en nuestro medio tiene tres partes, una, de averiguación previa; otra, de preparación de proceso; y otra, de proceso.

Es por las pruebas, porque las pruebas se tendrían que ir perfeccionando en cada paso, para cuando llegue la sentencia no haya errores, pero, ¿qué sucede actualmente? Que se va disipando la verdad en cada paso, se va disipando por la intervención de los que aparecen ahí y qué le llega al pobre juez al último, un 5 por ciento de verdad, un 10 por ciento y luego nos alarmamos, que porque qué mal la sentencia.

El juez tiene que dictar sentencia sobre la verdad histórica y saben qué hace, dicta sentencia sobre la verdad formal, que es lo que está en el expediente, por qué razón, porque todos los que van interviniendo cada quien quiere reflexionar la verdad y entonces el pobre juez al final tiene que echarse volados, yo creo, para decir la verdad, por eso, yo considero que es urgente que se tome en cuenta la situación de las pruebas, porque es precisamente lo que es necesario para una buena justicia.

Y de ahí nos pasamos a otra cosa también inquietante. Cómo es posible que haya límites para la prueba en materia penal. En el fuero común 3 días para el sumario, 15 días para el ordinario y si tengo una prueba al cuarto día ya no me la reciben, pues que no el juez con pruebas tiene que trabajar, entonces por qué lo limitamos, no, pues para que sea rápido el y dicta sentencia sobre la edad formal, que es lo que está en el expediente.

¿Por qué razón? Porque todos los que van interviniendo, cada quién quiere reflexionar la verdad y entonces el pobre juez al final tiene que echarse volados yo creo, para decir la verdad.

Por eso, yo considero que es urgente que se tome en cuenta la situación de las pruebas, porque es precisamente lo que es necesario para una buena justicia.

Y de ahí, nos pasamos a otra cosa también inquietante, ¿cómo es posible que haya límites para la prueba en materia penal? En el fuero común tres días para el sumario, quince días para el ordinario ¿y si tengo una prueba el cuarto día, ya no me la reciben?, ¿pues qué no el juez con pruebas tiene que trabajar? Entonces, ¿por qué lo limitamos? No, para que sea rápido el proceso. Bueno, si el delito es violento y la justicia es violenta, están en competencia.

Yo creo que necesitamos serenarnos, la justicia debe de ser serena, calmada, bien fundamentada y para eso necesita tiempo, no estar atosigando para que pronto salga una sentencia aunque sea mala sentencia. No, yo creo que tenemos que pensar también en esto, afortunadamente en materia federal no hay esos límites, en materia federal tenemos meses para un proceso o cuatro meses o tres meses.

Claro, el 152 nos habla del juicio sumarísimo y del juicio sumario, pero de todas maneras son quince días en que podemos ofrecer pruebas o 30 días que podemos ofrecer pruebas, eso es importante, ojalá que se busque en esta reforma que se está haciendo, que se corrija la situación y se oriente hacia la situación de las pruebas, que es el alma del proceso, quien tenga la razón y no tenga pruebas, tiene una sombra de la razón.

Por eso, es mi lucha que las pruebas sean las que estén presentes para que podamos dictar una sentencia lo más correcto posible.

Tenemos también que meditar en algunas otras cosas que son importantes y que deberían de fijarse, no sé hasta ahora, porque nunca se ha hecho esto, hacer responsables a las instituciones del fracaso de la justicia, porque qué cómodo, un sujeto tres años y luego después sale y muchas gracias.

No, hay responsabilidad para los funcionarios, pues sí, pero qué se gana con que sean los funcionarios los responsables si son insolventes. No, que sea la institución, si fue por causa del Ministerio Público, pues al Ministerio Público, si es causa del juez por el tribunal, pero que sean las instituciones que respondan de quienes nombran para que representen a la justicia, yo creo que deberíamos pensar en esto para ver si es posible que se mejorara la justicia y entonces con mayor satisfacción diríamos que tenemos una mejor justicia en nuestro país.

Estas inquietudes, señores, ojalá que se recojan para que se busque la manera de darle una solución y que lamento mucho que no haya tenido la oportunidad de conocer el proyecto de código para poder hablar sobre él, ojalá y lo llegue a tener.

Ya la maestra Victoria me hizo favor de señalar y me lo va a participar, con todo gusto lo veré y aplaudiré todo lo que esté bueno pero señalaré lo que no esté bueno.

A manera de que se haya colaborado aquí en lo que se quiere en esta Comisión de Justicia. Muchísimas gracias, señores.

LICENCIADA ELIZABETH ANN HALORAN CUBENER

Asociación de Abogados Litigantes de la República Mexicana

Tema: Reformas y los Problemas del Fondo en el Procedimiento Penal Mexicano, desde el punto de vista de un abogado litigante.

La elaboración de nuevas reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, es una urgencia para nuestra sociedad, ya que cada día sube el índice delictivo en nuestro país y también cada día se confunde más la democracia con impunidad.

Me refiero a que en pos de la democracia se realizan cada vez más delitos, como por ejemplo, las manifestaciones agresivas en las que se secuestran camiones, agreden a transeúntes, desbaratan automóviles y hasta ocasionan lesiones a los transeúntes. Pero no se les puede tocar porque la democracia dice que tienen libertad para manifestarse, una cosa es que se manifiesten y otra cosa es que malinterpreten la libertad de manifestarse con la de robar, agredir, ocasionar lesiones.

Todo esto tenía que acabar en nuevas reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, ya que cada vez ha sido más difícil la impartición de justicia por la cantidad de lagunas que se contienen en dichos ordenamientos legales.

Las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales propuestas, las considero personalmente atinadas, aunque con algunos detalles que ya mencionaré, toda vez que el talón de Aquiles de todos los litigantes, es justamente el proceso penal, ya que de

todos es bien conocido que dentro de dicho proceso penal nos encontramos siempre con un cuello de botella que se llama Ministerio Público, ya que es en este punto donde supuestamente empieza el proceso penal y que además, es supuestamente donde deben conjugarse la evidencia con el respeto a las garantías de cada individuo así como el respeto a los derechos humanos.

Pero, ¿qué sucede en realidad?, que nuestro talón de Aquiles llamado Ministerio Público, no aplica la ley como debe, que falla en la integración de las averiguaciones previas, ya sea por falta de conocimiento, por exceso de trabajo, por flojera o por corrupción, ya que el Ministerio Público es el encargado de integrar la averiguación previa que debe contener la comparecencia tanto del denunciante como del denunciado, previa citación, la evidencia, periciales y demás documentos que fundamenten dicha averiguación previa y después hacer el pliego de consignación al juez penal en turno.

Una vez que llega al juez, la parte denunciante espera que se dicte una orden de aprehensión en contra del denunciado, pero por fallas en la averiguación previa, el resultado es una falta de elementos para procesar y con este problema los litigantes nos topamos todos los días, ya que por mejores leyes que se hagan, es necesario obligar a que los encargados de impartir dicha justicia, verdaderamente se rijan por dichos códigos penales y de procedimientos penales, para que no sigan cometiendo esos errores y ocasionen que por alguna falla el culpable se ampare y evada a la justicia.

Dentro de las reformas propuestas se marca en lo referente a la averiguación previa, que haya un mayor equilibrio, permitiendo el

ofrecimiento de cualquier tipo de pruebas, siempre que se encuentren apegadas a derecho, a la moral y buenas costumbres, respetando el principio de preclusión.

También se propone que el arraigo del inculpado, sólo se implica prohibición de abandono de la circunscripción en la que se desarrolla el procedimiento y de ninguna manera detención de aquel, así sea bajo denominación, arraigo domiciliario. Espero que esto se cumpla algún día.

En las reformas propuestas al Código Federal de Procedimientos Penales, también se establece que el Ministerio Público deberá respetar las garantías constitucionales, tanto del denunciante como del denunciado. Esto hasta el día de hoy no se lleva a cabo, ya que normalmente el Ministerio Público omite citar al denunciado para que manifieste lo que a su derecho convenga y presente sus pruebas pertinentes, a ver si realmente procede dicha averiguación previa. En lugar de eso no se cita al denunciado, consignan el expediente al juez penal en turno, violando las garantías individuales del denunciado y propician que en vez de impartir justicia, el juez no tenga elementos suficientes para hacerlo.

Otro caso es cuando se consigna el expediente al juez penal en turno y no se investigó correctamente y ya metieron a otro inocente a la cárcel, ya que en nuestro sistema jurídico aquí todo mundo es culpable hasta que demuestre su inocencia.

Y cuando la investigación está amañada ya se le fastidió la vida a otra persona y que cuando finalmente logra demostrar su inocencia, ya

pasó más de un año en la cárcel y sólo le dicen, usted disculpe, nos equivocamos, sin siquiera indemnizarlo por el tiempo que no pudo trabajar, por el tiempo que su familia sufrió y por los abogados que tuvo que pagar.

Una de las reformas que llamó más mi atención, es la referente a la presentación de las pruebas, ya que en dicha reforma se establece que se deberán aceptar todo tipo de pruebas, siempre y cuando no atenten contra la moral y buenos principios.

Bueno, en este punto creo que deberíamos dejar muy en claro ¿qué son las pruebas apegadas a la moral?, y respecto a los buenos principios, serán aceptadas en criterio de quién, ya que creo que todos tenemos un concepto muy diferente de ¿qué son las pruebas apegadas a la moral y a los buenos principios?

Esta reforma me parece atinada, ya que en el proceso penal de la vida real, no siempre son aceptadas todas las pruebas, porque o no son relevantes a criterio del secretario de acuerdos y del juez o no les conviene aceptarlas y son desechadas simplemente. Creo que con este problema también todos nos hemos enfrentado alguna vez.

Otra de las reformas que llamó mi atención, fue la referente a las audiencias, capítulo séptimo, referente a los artículos 73 y 74, en los que se establece que se debe garantizar el derecho a comparecer y estar enterado de la marcha del proceso y ejercer su defensa, ya sea por sí mismo o por su defensor.

Y además, deberá de ofrecer asesoría al inculpado y que tanto el

inculpado como su defensor, podrán intervenir cuantas veces quieran para replicar, además de que el inculpado podrá comunicar libremente con sus defensores y antes de cerrar el debate, el funcionario que preside concederá la palabra a éste si lo desea.

Respecto a esta reforma, la cual me parece correcta, realmente cubre las garantías individuales tanto del inculpado como de la representación social, toda vez que a los inculpados normalmente en la práctica real no se les permite hablar por sí mismos, no se les permite alegar, tampoco se les permite a ellos hacer las preguntas que deseen.

La reforma propuesta con respecto al careo, capítulo 9, artículo 110, establece que se realizará entre dos personas, que se les requerirá para que discutan entre sí y formulen las aclaraciones y refutaciones que crean pertinentes. Y enseguida, tanto el Ministerio Público como el defensor, formularán preguntas en los términos previstos para el interrogatorio a testigos, esto suena bonito, ¿verdad?

Cuando se trata de un careo en la vida real, al inculpado no se le permite hablar directamente y el secretario de acuerdos decide ¿qué preguntas puede hacer el defensor?, no el inculpado, cuando si se trata de un careo es obvio que hable el inculpado y no el defensor, ya que sólo él sabe lo que verdaderamente quiere preguntar, pero no se le permite en la práctica diaria ni hacer uso de la palabra ni hablar ni tampoco hablar libremente con sus abogados, por lo que si esta reforma es aceptada y se obliga a que la lleven a cabo, solucionaría muchos de los problemas a los que nos enfrentamos en los juzgados, ya que permitiría que mediante interrogatorios saliera a relucir gran

parte de la verdad, que nunca se toman el tiempo de ver o analizar los jueces.

La reforma propuesta respecto de la designación de defensor y declaración preparatoria, capítulo 3º, artículo 186, en esta reforma propuesta, la cual es muy clara respecto al proceso que se debe llevar legalmente, tanto para la designación de defensor como para la declaración preparatoria del inculpado.

Lo que normalmente sucede en la práctica diaria, es que siempre se le asigna defensor de oficio mientras logran localizar a su abogado particular y lo que sucede es que en efecto, al recitarle de qué se le acusa y si tiene o no derecho a libertad provisional, el inculpado normalmente no sabe a qué tiene derecho y usualmente no se le informa sobre sus derechos. Además, el defensor de oficio que se le asigna, tampoco tiene idea ni de cómo sucedieron las cosas o de si es verdad, de qué se le acusa, por lo que se sugiere que se abstenga de declarar apegándose al artículo 20, fracción II, por lo que al caer en eso lo que sigue es un auto de formal prisión y no un auto de libertad como pudiera haber sido si la persona detenida conociera sus derechos y su abogado hubiera sido notificado inmediatamente de la detención de su cliente y hubiera podido presentar sus pruebas inmediatamente para lograr un auto de libertad.

Pero como eso no sucede en la práctica diaria, el cliente ya tiene un auto de formal prisión y ahora hay que ampararlo en contra del mismo y presentar las pruebas a la autoridad correspondiente para lograr que cancelen dicho auto de formal prisión y ya el cliente se quedó encarcelado de siete a nueve meses, hasta que se resuelva el

dicho amparo, el Ministerio Público apele como es la costumbre y finalmente los magistrados confirmen el auto de libertad.

Esto es un supuesto, pero todos nos hemos encontrado con estos casos muy a menudo, que cuando el abogado particular llega, ya hicieron de las suyas en los juzgados y ya se entorpeció por mucho tiempo poder sacar al inculpado de la cárcel.

Mi intención, más que hablar técnicamente sobre las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales, es precisamente no sólo hablar de dichas reformas, sino exponerles los cuellos de botella a que los litigantes nos enfrentamos todos los días, ya que siempre encontramos algún problema, tanto en la averiguación previa como durante el proceso penal en los juzgados y considero importante que estemos conscientes de dichos problemas reales que tenemos en el proceso penal, para que así encontremos el camino para obligar a los impartidores de justicia a aplicar la ley y sus reformas verdaderamente, no sólo por encimita, para que vean que se cumple.

Creo que todos recordamos como ejemplo, el caso Stanley, en el que por fallas en la averiguación previa, esta muchacha, Paola Durante, estuvo durante año y medio presa y al final sólo le dijeron, usted disculpe y eso fue hasta que Derechos Humanos metió la mano, porque desde la Procuraduría estaba mal integrada la averiguación previa, falsearon pruebas, cometieron todo tipo de errores, que esperamos que con las reformas propuestas al proceso penal se puedan mejorar todas esas lagunas que existen y que se puedan corregir todos esos absurdos.

Un caso ya de hace algún tiempo llamó mucho mi atención, el caso del famoso Chuky, todos lo debemos recordar, ya que el Ministerio Público hizo la averiguación previa, el juez giró la orden de aprehensión y la juez de amparo concedió el amparo; a la juez, prácticamente, la lincharon.

Pero qué sucedió en realidad. El Ministerio Público falló en la averiguación previa que estuvo mal fundamentada. El juez que conoció de dicho asunto se dejó guiar por la fama pública del famoso personaje, pero la juez de amparo concedió el mismo porque estaba en lo correcto. Si todo está mal fundamentado, lo que procede es conceder el amparo, aún cuando la quisieron linchar por la fama de tan famoso personaje.

Por lo que creo que todos estarán de acuerdo es que es una urgencia el que se crearan nuevas reformas al Código de Procedimientos Penales Federales, pero no sólo las reformas son necesarias, es necesario también hacer que se apliquen, obligar a que desde la averiguación previa, todo esté perfectamente fundamentado de acuerdo a la ley y no sólo a criterio.

Que cuando se consigne un expediente con o sin detenido cuente con todas las evidencias, comparecencias y fundamentación legal correcta, para que el juez al radicar dicho expediente tenga los suficientes elementos para resolver conforme a derecho.

También es importante que tanto los ministerios públicos como los jueces y magistrados apliquen verdaderamente la ley para que sea expedita y lógica la justicia, además de imparcial.

Sobra por demás decir que en México existen suficientes elementos estructurales, tanto institucionales como de investigación que pudieran llegar a la creación de las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales y así obtener la ley justa, que es la que todos queremos.

Lo que no me queda muy claro es el mecanismo que deberíamos urgir para obtener los beneficios de estas reformas, me refiero especialmente a mi preocupación por la cultura, educación y ética de los diferentes elementos humanos que participan en la impartición de justicia.

Por esta razón propongo que se involucren en estas discusiones a las autoridades judiciales, ministerios públicos encargadas de los procesos penales para lograr así el mecanismo ideal para la aplicación de dichas reformas.

Señor Presidente, señoras y señores, los mexicanos ya elaboramos las garantías contenidas en nuestra Carta Magna, hemos elaborado todo tipo de leyes y códigos, con o sin aberraciones, con o sin lagunas, pero ahí están, y ahora vamos a contar con las reformas al Código Federal de Procedimientos Penales.

Pero señoras, señores, señor Presidente, durante 3 años seguidos podemos sentarnos a elaborar las mejores reformas a todos los códigos, planear exactamente la ley específica para todo, pero que no se nos olvide que el gran problema siempre ha radicado en la aplicación de éstos. Muchas gracias.

LICENCIADO MIGUEL ARROYO RAMÍREZ

Consejero de México Unido Contra la Delincuencia

Tema: Hacia una Modificación de la Filosofía del Proceso Penal.

Por alguna razón histórica que no viene a cuento analizar, algunas de las brillantes generaciones que nos antecedieron no resistieron la idea de quedar excluidas de algunas de las corrientes del pensamiento jurídico occidental o como diría el viejo maestro Recasén Siches en las memorables cátedras que impartió en la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia de las grandes corrientes del pensamiento contemporáneo, dos ideas asumimos como verdad dogmática hasta hace algunas pocas generaciones, a tal grado que hoy nos cuesta si quiera matizarlas. La primera de ellas se refiere a que quien comete un delito ofende, en primerísimo y prácticamente, único lugar a la sociedad.

En su momento el abogado o el país que no aceptara y defendiera esta tesis, corría el riesgo de ser calificado como retrógrada, como reaccionario y con otros epítetos similares. Sin podernos quedar nunca atrás de las modas internacionales, aquí en este país le seguimos poniendo a nuestros códigos penales, códigos de defensa social, como si el continente determinara por sí solo el contenido.

Con esa idea tan mexicana, eso sí, de que la forma determina de una buena vez y para siempre el fondo. Dicho sea con todo respeto.

La otra idea que asumimos tal cual fue el postulado de que la pena privativa de la libertad tiene como finalidad última y prácticamente única la readaptación social y, además, asumimos que ésta siempre es posible.

El resultado de la primera idea en términos prácticos fue al paso del tiempo el relevo del papel de la víctima de un delito en el aspecto procesal y en su

protección efectiva. No es casual que la víctima sea un sujeto que con frecuencia es el último del que nos acordamos o del que nos acordábamos.

Llegamos al extremo de preocuparnos, incluso, más por la protección de los derechos del delincuente, que sin duda los tiene, más que por la protección del ofendido o de la víctima.

A tales extremos arribamos, que todos sabemos cuáles son los juzgados de distrito que no le permiten a la víctima el acceso al expediente porque consideran simple y llanamente que no es parte.

Qué podríamos esperar si nuestro propio artículo 20 constitucional se establece como una de las pocas garantías de la víctima, eufemísticamente también llamado ofendido, la de coadyuvar con el Ministerio Público.

De paso, no puede dejarse de reconocer que el papel irrelevante de la víctima en términos fácticos se debe a la distorsión que al paso del tiempo ha sufrido la propia función del Ministerio Público, pero sobre todo su naturaleza original consistente en ser, como sabemos, el defensor de la sociedad y, con ello, del pueblo.

Para nombrarlo en términos que nos parecen actuales, el Ministerio Público en su filosofía original, que no en su definición jurídica que permanece afortunadamente inalterada, era la del defensor de los derechos humanos, el persecutor de la ilegalidad y del abuso de la persona que dañando el orden social afectaba a un tercero.

Por ello era y es por fortuna, por lo menos en su definición el representante de la sociedad.

Hoy día, cuando escuchamos nombrar a la autoridad ministerial, los abogados los relacionamos con la persecución de los delitos; el ciudadano común, la colige, en ocasiones, con persecutor de la sociedad misma.

La desvirtuación de la figura del Ministerio Público y de los órganos a su servicio, como el constituido por nuestra ya tristemente célebre policía judicial, viene en creciente aceleración de unos 15 años a la fecha, coincidiendo por cierto, con la aparición y popularización de las comisiones de derechos humanos que vinieron a cumplir una función que correspondiéndole al Ministerio Público, éste no la observaba.

Siempre me he preguntado por qué en lugar de crear dichas comisiones no utilizamos, en su momento, esa energía para procurar que el Ministerio Público cumpliera eficientemente su labor.

Creemos por ello, que una de las grandes disyuntivas para los señores legisladores consistirá en determinar cómo coadyuvar con un marco adjetivo para eficientar la labor ministerial y terminar con su tendencia a la corrupción que la sociedad percibe.

Sobre el punto tenemos hoy, a su vez, dos tendencias opuestas, la primera de ellas que proviene de las procuradurías que insisten en que se les otorguen mayores facultades al Ministerio Público, como son las de intervenciones telefónicas y cateos sin orden judicial.

La otras, que proviene de las organizaciones no gubernamentales que insisten en que las facultades del Ministerio Público deben limitarse y algunas de ellas transferirse al Poder Judicial.

Hay incluso una fuerte tendencia que postula la desaparición de la figura del Ministerio Público. Esta línea cobró gran fuerza durante el periodo de transición de regímenes de hace un año.

En lo personal y como ustedes saben, me opuse a ello públicamente y teniendo la distinción de llevar la voz de miles de abogados y de algunos de los grupos que habían participado, incluso, activamente durante la campaña del propio presidente Fox, y que lo seguían haciendo en lo que se conoció como las mesas de transición, nos manifestamos con otros distinguidos abogados por la permanencia de la añeja figura del derecho mexicano, del procurador y del Ministerio Público y de la recuperación de su esencia original, antes de permitir su desaparición con la consecuente adopción de figuras que se refieren exclusivamente a persecución delictiva, alejándose de la idea de representación y de abogacía de la nación y del pueblo. Me refiere, por supuesto, a la noción del fiscal, que fue sustituida, como sabemos, por la del procurador en nuestro derecho hace poco más de 100.

Recuperando nuestra idea original, inicial, me parece que además de otorgar a la víctima de un delito la calificación explícita de parte, debemos permitirle dentro del contexto procesal una actuación encaminada no a la obtención de la venganza, sino y sobre todo a la obtención de la verdad jurídica, una sencilla modificación al artículo 141 del Código Adjetivo, suprimiendo la coadyuvancia y sustituyéndola por la de parte, sería de enorme importancia dentro de la concepción penal mexicana y se reflejaría de inmediato en el accionar de las víctimas y los ofendidos dentro del proceso penal.

El segundo tema al que nos referíamos en líneas anteriores, aún y cuando no es cuestión puramente procesal, incide en todos aspectos penales. Si como expresó alguna vez uno de los clásicos del derecho penal y quiero recuperar a los clásicos en los que siempre estamos abrevando, el maestro Enrico Pecina, las instituciones en materia penal tienen la más íntima conexión con la libertad humana e íntimamente se encadenan con las instituciones libres, se mejoran con la marcha de los pueblos hacia la

libertad y son a su vez, una de las condiciones esenciales para que la libertad sea de hecho una verdad.

Y como a su vez, su alumno, el maestro Manduca (?) manifestó a principios del siglo XX en la obra en la que nuestros abuelos estudiaron el procedimiento penal, las instituciones jurídico penales tienen una positiva con el derecho público, mejor dicho, se confunden con él, indican la civilización o el atraso de un país, se identifican con la vida social del pueblo mismo.

El procedimiento penal es pues, parte esencial del derecho moderno, derecho político o constitucional de los estados libres.

La afirmación de la posibilidad de la readaptación social es una constante en el derecho penal del siglo XX. La sociedad no sanciona, no se venga del ente inadaptado, sino que sabedora de su ausencia real de legitimidad para castigar, readapta.

Es claro también que las escuelas anglosajonas han dudado de este postulado y dividen la sanción de la privación de la libertad como tal, de la readaptación, dependiendo de la naturaleza del sujeto y de la gravedad del delito.

La sociedad de nuestro país dañada y dolida por la delincuencia y por la incapacidad de algunas autoridades para hacerle frente, levantan, señores legisladores, voces riesgosas, que ya no piden la sanción, sino la venganza social.

La implantación de la pena de muerte es un tema recurrente en los medios de comunicación y en expresiones académicas. Debemos acallar pronto estas voces y brindar medidas alternativas y efectivas.

Al derecho penal mexicano le cuesta trabajo admitir el aumento desmedido de las sanciones, porque esto implica acabar con la idea de la readaptación, sin embargo, por la peligrosidad de los sujetos debemos estudiarlas, sobre todo en el caso de algunos delitos como es el de los secuestros y de otras conductas que laceran profundamente el tejido social.

Quien se dedica a secuestrar, y queda claro que uso un término coloquial, como sistema, como forma de vivir organizadamente y haciendo uso en muchas ocasiones de las instrucciones que les dieron los aparatos de seguridad, deben ser objeto de una sanción que tenga como finalidad el castigo de una sociedad que no puede admitir quedar en manos de quien han lacerado a toda la estructura de valores éticos y jurídicos que nos permiten la convivencia.

En la actualidad tenemos códigos penales de algunos estados que sancionan con penas irrisorias el delito del secuestro y que, además, otorgan beneficios cuando el secuestrado ha sido sujeto de buen trato por el secuestrador. Si no lo leyéramos, no lo creeríamos.

Es el momento de revisar toda nuestra estructura jurídico penal y actualizarla para hacer frente a la hora de violencia y delincuencia que asola al país. Si no actuamos de esta forma, las voces de extremistas que propalan que la sociedad se arme y se defienda a sí misma, hallarán eco en una sociedad desesperada. La sociedad mexicana ha esperado pacientemente la acción de la autoridad pero ésta no llega o lo hace con defecto.

Por eso el papel de los legisladores es en estos momentos relevantes, su acción pronta será definitiva en los caminos de seguridad, justicia y paz. La inacción de los Poderes de la Unión puede terminar en un conflicto social que todos queremos evitar.

La organización de la que soy vocero, México Unido Contra la Delincuencia, es una organización que tiene un millón de representantes, perdón, de representados, aproximadamente, y 400 organizaciones civiles que se agrupan alrededor de ella.

Hemos percibido en los últimos meses una escalada de violencia a nivel nacional, particularmente en delitos que inciden al individuo, como son el robo con violencia y el secuestro.

Es urgente actuar y es urgente crear los mecanismos legales que permitan una actuación conforme a derecho.

La sociedad mexicana ha esperado pacientemente la acción de la autoridad, pero ésta no llega o lo hace con defecto, por eso el papel de los legisladores es en estos momentos relevantes, su acción pronta será definitiva en los caminos de seguridad, justicia y paz, la inacción de los poderes de la unión puede terminar en un conflicto social que todos queremos evitar.

La organización, de la que soy vocero, México Unido contra la Delincuencia, es una organización que tiene 1 millón de representantes, perdón, de representados, aproximadamente, y 400 organizaciones civiles que se agrupan alrededor de ellas; hemos percibido en los últimos meses una escalada de violencia a nivel nacional, particularmente en delitos que inciden al individuo, como son: el robo con violencia y el secuestro. Es urgente actuar y es urgente crear los mecanismos legales que permitan una actuación conforme a derecho y evitar en todo extremo a la tendencia a la venganza social.

Muchas gracias

LICENCIADO RAFAEL HEREDIA RUBIO

Miembro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados

Tema: "Oralidad de los juicios penales";

El legislador del siglo XXI deberá de atender a los lineamientos que propondré a fin de llevar a cabo los trabajos correspondientes, a legislar en materia penal y procesal penal.

Antes que nada, debemos olvidar los parches legislativos; creo que en nuestra legislación penal y procesal penal, ya no cabe ni un parche más, pero sí podremos ver la posibilidad de que el legislador moderno, como ustedes lo son, se atreva a cambiar las leyes, a cumplir con la obligación de consultar a todos los actores del drama penal, llámense jueces magistrados, ministerios públicos, procuradores, académicos, profesores en la materia penal, litigantes y, por qué no, también podríamos hablar de procesados de víctimas de acusados.

Yo sugiero que el Poder Legislativo, insisto, se atreva, con todo respeto, a lo novedoso, a lo actual, mundialmente hablando, a lo actual. ¿Por qué? Porque el proceso penal en México, independientemente de que es y está toral y absolutamente fuera de tiempo, también podríamos considerarlo como aquel tipo de derecho penal de los tiempos de Napoleón, inquisitivo, sin ningún tipo de respeto para los derechos humanos y tampoco con respeto para el ser humano y las instituciones.

En el proceso penal en México, y hablo no solamente de la materia federal, sino también a la reforma común, tanto en Distrito Federal

como las diversas entidades legislativas. Desgraciadamente seguimos con el proceso penal en cual se interroga a través del secretario de acuerdos y un tribunal penal.

Para tratar de ilustrarles, un poquito, de cómo se lleva a cabo un procedimiento penal en México, les comentaré brevemente, porque el legislador no tiene la obligación de ser abogado, sino únicamente la representación de los mexicanos.

Entonces, yo, con anterioridad, les trataba de enfatizar, que sin la colaboración de todos estos actores del ramo penal a que yo me referí, será imposible llevar a cabo una legislación penal, ordenada, novedosa y reformadora de todo este plan, que yo les vengo a proponer, con todo respeto, insisto.

Yo les dejaré por aquí unas notas, las cuales no creo que sea necesario que les dé lectura, porque es muy amplio, pero sí en términos generales les voy a comentar cuál es mi idea. Regresando a lo del proceso penal.

En un juicio penal se ofrecen pruebas como en cualquier tipo de juicios y el momento en el cual, se va a interrogar un testigo, el Ministerio Público, vamos a pensar, que fue el que ofreció esa prueba, va a hacer la pregunta, el día de hoy en este instante, yo considero que se debe estar llevando cientos de interrogatorios iguales al que les voy a comentar en este momento.

El Ministerio Público le va a preguntar al testigo: "estuvo usted en el lugar de los hechos, el día 14 de octubre del año de 1999", y le va a

decir a la persona, al testigo, "usted no conteste –el secretario- hasta que yo le indique". Entonces, ya hizo la pregunta el Ministerio Público; el secretario del juez va a repetir la pregunta, ¿con qué fin? Lo ignoro, pero así se llevan a cabo todas las diligencias en materia penal, y no se diga en materia civil, que es todavía más ridículo, pero no es nuestra materia.

Resulta que el secretario del Juzgado, va a repetir la pregunta, pero la va a repetir a su manera, como él escuchó, se la va a preguntar al señor, y al testigo, y el testigo le va a contestar, pero en el ínter, el defensor también se podría oponer a esa pregunta en particular, ¿a qué llegamos? A que se hizo un desbarajuste y después de los 10 minutos que pasaron, el secretario va a volver a hacer la pregunta, pero ya la va a hacer en otros términos y no en los que los hizo inicialmente el Ministerio Público o el defensor, el que esté interrogando, no entiendo el por qué se tiene que pasar la bolita de un lugar para otro, y así a la hora de estar en la computadora, si es que hay, porque todavía hay tribunales en México, en la Ciudad de México que no tienen computadoras.

Lo van a escribir en máquina y la señorita o el señor que está sirviendo como escribiente, también va a poner su versión, ¿qué va a pasar? Que ya la pregunta va tergiversada y la respuesta también va al estilo que la puso la señorita mecanógrafa o se la dictó el señor secretario del juez, tenemos ese problema y lo escriben.

Pero qué pasó, qué pasa, por qué yo traigo la propuesta de la oralidad, lo voy a repetir muchas veces, pero es, porque ése no es derecho, eso no es justo, porque eso no es justicia, qué va a pasar...

El señor juez va a recibir por escrito al transcurso del tiempo que se lleve el juicio, una serie de declaraciones, la cual se le va a dar lectura, las va a analizar y se las va a pasar a un señor, que le llamamos un proyectista de sentencias, que a veces ese proyectista recibe una remuneración por parte del estado y muchas veces no, el juez de su peculio le paga, para que le haga favor de auxiliarlo en el proyecto de una sentencia.

¿Qué van a leer estas dos personas, tanto el proyectista como el señor juez? Pues, van a leer, pero jamás van a tener a la vista al testigo, al acusado, al denunciante, ni se puede leer en la actualidad, salvo en muy raras ocasiones, cuando el abogado, ya sea por la parte acusadora o el abogado defensor, es lo suficientemente capaz para decir: "oiga, que se asiente que el señor dudó", ¿de qué dudó?, en ningún expediente, creo que actualmente, se va a leer: "el testigo dudó y se tardó minuto 35 segundos en contestar", un sí o un no.

En ningún momento se va a leer que el testigo sudó, que en ningún momento se va a leer en un derecho escrito, como el que tenemos actualmente, que al señor le estaban sudando las manos, que el señor sacaba el pañuelo y se secaba el sudor, que el señor estaba nervioso, ¿por qué? Porque tal vez estaba mintiendo, el señor acusado está detrás de unas rejas, por lo regular, cuando el señor no obtuvo su libertad provisional y está siendo juzgado, está atrás de unas rejas, unas rejas muy similares a aquella pared de tierra, atrás de ellas está el señor y hay un vidrio blindado en medio de esta reja.

El señor está siendo privado de sus derechos elementales, el señor no puede pensar igual, sentado en un banquillo de acusados o en el

propio tribunal, sentado al lado de un escritorio a estar sentado atrás de aquellas barras, declarando, sin poder escuchar realmente si se lleva a cabo la diligencia, juntito a las rejas o, en muchas ocasiones, la diligencia se está llevando a tres o cuatro metros de donde el señor está y, pues, por cuestiones obvias el señor no escucha.

Otro problema grave, que yo les pudiera comentar aquí, es el Ministerio Público; en un juzgado por lo regular, un juzgado federal, debe haber entre cuatro y seis secretarías, y existen uno o dos agentes del Ministerio Público de la adscripción, que son los que representan a la sociedad en las acusaciones penales.

Esto, señores representantes, ¿qué pasa? Que están llevando el interrogatorio del testigo X, intempestivamente aparece, en plena diligencia judicial, formal, una secretaria mecanógrafa y le dice al Ministerio Público: "oiga, le hablan en la otra secretaría, porque estamos llevando otra diligencia", y la formalidad, la formalidad no existe en nuestro derecho procesal penal, no existe, existe en el libro, en el libro tan antiguo, como sus propios parches lo siguen diciendo.

Y lo que yo les estoy comentando ahorita es la realidad formal que vivo diariamente como un litigante en materia penal, el ministerio público se levanta de las audiencias, ese tipo de interrogatorios que mencionaba con anterioridad, son total y absolutamente fuera de lugar, anticuados, el juez... Yo les puedo garantizar que el 95% de los señores que están procesados el día de hoy en las cárceles del país, por delitos federales o del fuero común, no conocen a su juez, y

jamás podrán hablar con su juez, salvo que alguna gente de buena fe, les diga: "oiga, usted puede solicitar con su juez".

¿Por qué? Porque todas las diligencias en materia penal, se llevan con un secretario de acuerdos y en todas se da fe que está el juez, pero nunca está el juez, el juez está encerrado en un cubículo, y jamás va a ver al acusado y, por lo tanto, nunca se va a dar cuenta del testigo que yo mencionaba con anterioridad, que dudó en el interrogatorio, a quien le sudaron las manos, el que se puso nervioso, el que francamente está mintiendo o está ocultando información; estas cosas no se ven en los juicios penales, como se llevan actualmente de manera escrita y es necesario que nos vayamos de una vez por todas, insisto, a un plan que yo propongo en este número importante de hojas que, insisto, no le puedo dar lectura, sino se las voy a dejar a ustedes.

Pero en términos generales les platicaré más o menos de qué se trata.

El derecho procesal penal mexicano es inadecuado, es antiguo, no se puede... -tal vez voy a decir parches como 100 veces, pero no importa- los parches ya no los acepta nuestro derecho procesal, nuestro derecho procesal debe ser actual; es ridículo que nosotros con este México tan grande que tenemos, el cual presumimos por todos lados por donde vamos, sea uno de los países más atrasados en la legislación penal y penal procesal.

Es increíble que nosotros veamos hacia Centro América, a veces, de una manera peyorativa y nos demos cuenta que en Costa Rica hace

unos tres años aproximadamente que tienen un derecho penal procesal mucho más moderno.

Argentina, que es la provincia de Córdoba es la primera que instituye el procedimiento oral en América Latina y tiene aproximadamente 70 años, 60 ó 70 años, no sé precisamente cuántos, pero ya todas las provincias de Argentina tienen su procedimiento penal oral; Venezuela lo tiene, Chile lo acaba de poner, Bolivia lo tiene, Colombia tiene una parte, la Unión Europea, los miembros de la Comunidad Europea, la gran mayoría lo tienen, hay unos que lo tienen mixto, en los cuales ahorita que toque la averiguación previa se los voy a comentar.

La averiguación previa, ¿qué pasa con la averiguación previa? ¿El Ministerio Público Federal, en este caso, estará llegando o queriendo llegar a ser juez? ¿Estará llevando sus indagatorias, sus investigaciones a solamente el investigar y considerando que solamente el Ministerio Público puede pedir y pedir y pedir informaciones, investigaciones periciales, etcétera? ¿Y todas de su lado?

Podrá, será sano que la institución del Ministerio Público califique sus propias actuaciones, o tal vez será necesario la creación de un juez, que le podemos llamar de muchas maneras, le podemos llamar un juez de garantías tal vez, el cual conocería las acusaciones y les daría la validación correspondiente y no que solamente el Ministerio Público hace y deshace, lo que gusta con cualquier imputación penal.

A través de un acuerdo del no ejercicio de la acción penal, se acabó, ¿por qué?; porque el Ministerio Público, léase la Procuraduría General de la República y el fuero común, la Procuraduría General de Justicia de cualquiera de las entidades y del Distrito Federal, decidió que ya no, obviamente, existe algún recurso por ahí, no muy explorado que digamos, que sería un amparo en contra del acuerdo del no ejercicio de la acción penal, pero está muy poco explorado, y que yo conozca, no ha sido atinado la manera en que se legisló al respecto, porque no existe una ley reglamentaria correspondiente.

Entonces, no hay manera de cómo hacerle para que, si yo considero que fui defraudado y dictaron el no ejercicio de la acción penal, yo ya no tengo nada que hacer, ya perdí y ya me defraudaron; entonces, tenemos que ser modernos, porque acabamos de vivir una situación para mí muy vergonzosa, que es esas acusaciones a varios individuos en varios casos en particular que han salido libres, ¿por qué han salido libres? Porque los abogados particulares fueron mejores que los abogados del Estado, por eso nada más, porque la ley ya estaba escrita, porque la ley está considero yo mal hecha, porque el funcionario no está capacitado y hasta que no estemos luchando al mismo nivel podremos tener una mejor ley, podremos realmente atacar al delincuente, al delito, etcétera, pero no lo podemos hacer con leyes antiguas, leyes fuera de lugar, leyes que no van a salvar en absoluto la tranquilidad del mexicano ni le van a ayudar en nada, lo único que estamos haciendo al parchar las leyes, y yo lo leo y lo veo en muchos códigos de los estados de la República, pues ya están más adelantados que el federal y que el propio Código Penal de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Yo los invito realmente a atender a una situación que a mí me ha costado mucho trabajo en esta intención de proponer el derecho oral en materia penal, me ha costado mucho trabajo el entrar en contacto con los académicos; los académicos son los primeros que se han negado a que cambiemos el procedimiento penal en nuestro país, ¿por qué? Porque han escrito mucho respecto a la anterior, pero yo creo que si no somos modernos, nunca vamos a pasar de ser ignorantes en el proceso penal.

Existen fondos suficientes e importantes por parte de Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo, que están asignados precisamente a que este tipo de leyes se puedan promover, ¿cómo se van a poder promover estas leyes? Las vamos a promover tal vez teniendo un gran beneficio, que será el experimentar en cabeza ajena.

Con estos fondos que nosotros y ustedes y los mexicanos podamos conseguir del exterior y no sangrar más a nuestro país, podremos, ustedes señores legisladores, los señores académicos, los señores litigantes, el Ministerio Público, el Juez, etcétera, viajar a todas las latitudes que sean necesarias, pero yo estoy seguro que si alguno de nosotros se estaciona durante 15 días en San José de Costa Rica o en la provincia de Córdoba, en Argentina o en Santiago de Chile, o vamos a España o vamos a Italia o vamos a Alemania, en esos 15 días y con las cartas necesarias que todos nosotros tenemos, podremos asegurarnos de que vamos a aprender situaciones nuevas, que no vamos a sangrar al país y que sí vamos a traer unas novedades para nuestro derecho, las cuales obviamente se adecuarán al sistema mexicano, al sistema de ser del mexicano.

Pero necesitamos una oralidad, que yo invitaría tal vez a iniciar en los asuntos pequeños, en los asuntos que en materia común sean los juzgados de paz penales, en la creación de unos juzgados de paz o unos juzgados menores en materia federal, porque hay una serie de ilícitos que menciona el Código Penal Federal, que no tienen por qué ir a dar a un Juzgado de Distrito ni tampoco tienen nada que ir a hacer a un Tribunal Unitario, que es el tribunal que conoce de las apelaciones en los juicios penales, y por lo tanto, tampoco tendrán que ir a un Tribunal Colegiado, ¿por qué? Porque se voló tres lápices de la Secretaría de Educación Pública, y cuando nos damos cuenta el expediente es de este tamaño, el juicio lleva dos años ¿y al señor quién sentencia? Pues no hay sentencia, hay una multa, ¿y qué pasó? Se gastaron muchos medios, se gastaron muchas cabezas y mucho papel para nada.

Entonces, señores legisladores, yo les voy a dejar por acá estos trabajos que hablan realmente de todos los antecedentes del juicio oral, penal, básicamente en Latinoamérica, la parte final viene con algunos comentarios respecto a lo que sucede actualmente en la Comunidad Europea, en los países que son miembros de esta Comunidad.

Pero sí insisto en que debemos ser responsables, y que sin límite de tiempo, las cosas tal vez saldrán mucho mejores que llevar unas reformas o traer una nueva ley, sin el tiempo necesario, y sí creo que, no sé, en un tiempo determinado que podría ser, no sé, de un año tal vez, podríamos tener una ley bien equilibrada, bien relacionada.

Insisto otra vez, en aprender de los que ya lo han llevado a cabo, sacarle ventaja a esos errores que ellos han cometido en los diversos países y traérmolas para nosotros para hacerlo mejor, pero ya basta, esa averiguación previa mexicana a la mexicana, ¿por qué no calificamos?

El Ministerio Público yo no he visto tampoco, cuando llega una denuncia, la debe de haber una oficina que no existe, en la cual en la Procuraduría nos diga: es no procede; no procede ¿y quién lo va a decir? Un técnico en derecho, decir, esto no procede y vámonos, se acabó el asunto, y de esos no proceden hay un muy buen porcentaje que termina llenando locales de este tamaño de alteros de papel, pero la decisión tiene que ser tomada por el legislador para que en su momento la Procuraduría pueda rechazar todo el innumerable fila y lista de denuncias que no tienen ningún sentido de ser, además de que no es un delito, entonces, vámonos, en competencias, etcétera, la tienen que acordar en el mismo momento en que se reciban.

Ahora bien, en los juzgados, los juzgados dejen que el testigo hable libremente y que sea siempre frente al juez.

Y por último, les recomiendo que le echen un ojito a esto y estoy para servirles, junto con la Barra Mexicana del Colegio de Abogados para continuar en estos trabajos.

Muchas gracias.

DOCTOR EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

Tema: Análisis, Problemática y Solución de las Relaciones, Creo en Subsistir en el Proceso Penal Federal y en el Proceso del Fuero Común.

Quiero que reciban mi agradecimiento por su hospitalidad, en muy pocas ocasiones voces disidentes como la mía son recibidas en tribunas como esta, ello me obliga a ofrecerles muy respetuosamente mi reconocimiento, y así mismo, mi patriótico deseo de que algunos conceptos sean ponderados por ustedes para retomar un camino recto en el tema de la justicia, que constituye un *intriángulis* dramático en nuestro país.

Tengan la certeza que sólo me anima un espíritu nacionalista, ajeno al protagonismo o a la audacia irresponsable de plantear opciones inalcanzables o demagógicas.

El tiempo no es precisamente mi aliado, en consecuencia, trataré de delinear algunas ideas, producto de mi experiencia como académico y particularmente de mi desenvolvimiento en el foro, lo cual me ha permitido apreciar con claridad no únicamente la inmoralidad y corrupción que de todos es conocida, sino aunado a lo anterior, la más diáfana ignorancia y la presencia de un obeso sistema burocrático que por su peso asfixia cualquier intento mínimo de justicia.

Para ser concreto, enunciaré los temas relevantes, con breves consideraciones e inclusive soluciones.

El derecho objetivo no puede divorciarse y mucho menos suplantar y estimarse superior al derecho sustantivo, ambos deben de ir de la mano sobre la base de una minimización del derecho penal, esto es, evitar el enciclopedismo y las figuras insulsas del derecho punitivo, o bien, aquellas que deben de ubicarse en ramas jurídicas más adecuadas.

Por ejemplo, en el Código Penal Federal absurdos jurídicos como la tipificación de los ilícitos de adulterio, hostigamiento sexual, difamación, calumnia o bien, la presencia de delitos cuyos conceptos son indescifrables, como los relativos a los servidores públicos o también complejos y contradictorios como la existencia del fraude genérico y de la cantidad de escenas de específicos.

Sería interminable mencionar los defectos del Código Sustantivo, lo evidente es la urgencia de uno nuevo, único para toda la República y que esté formulado por verdaderos expertos ajenos a contubernios o componendas.

Sobre la base de un Código Penal minimizado se requiere conformar un Código Procesal Penal, también único para todo el país, resulta inconsecuente y absurdo que para los mismos hechos delictivos existan 33 códigos procesales, cada uno con sus propios principios, que al final de cuentas motivan la anarquía.

Esto nos debe cuestionar la conveniencia de seguir divididos en una justicia penal federal y 32 justicias locales.

Asumamos de una vez por todas que la justicia es única, no puede existir una de primera clase y otras de tercera y cuarta, sólo en el renglón económico en la justicia federal los jueces ganan 70 y 80 mil pesos mensuales, en tanto que en los ámbitos locales algunos no llegan ni al 20% de este monto.

En buena medida, cabría la reflexión de que algunos son mejores, empero, lamentablemente no es así, en todos los ámbitos, salvo dignas excepciones, la corrupción está presente y confabulada con la incapacidad, lo que crea una combinación que es auténtica dinamita en contra de la sociedad.

Resultará conveniente evitar esa absurda división de justicia federal y local y dejar los casos graves para ser manejados en dos instancias, por consiguiente, el derecho penal debe de ser eminentemente uninstitucional.

Las estimaciones anteriores nos conducen a dos planteamientos, el primero relacionado con los tiempos, desde la averiguación previa hasta dictar una resolución de un hecho criminal, deberá resolverse en un plazo máximo de 180 días, procurando quitarle al Código Procesal todas las trampas y recursos capciosos o leguleyos que únicamente favorecen a proteger delincuentes.

Por otro lado, el juicio de amparo exige sufrir un cambio radical, su existencia como actualmente se define la corrupción está presente y

confabulada con la incapacidad, lo que crea una combinación que es auténtica dinamita en contra de la sociedad.

Resultará conveniente evitar esa absurda división de justicia federal y local y dejar los casos graves para ser manejados en dos instancias, por consiguiente, el derecho penal debe de ser eminentemente una instancia.

Las estimaciones anteriores, nos conducen a dos planteamientos, el primero relacionado con los tiempos, desde la averiguación previa hasta dictar una resolución de un hecho criminal, deberá resolverse en un plazo máximo de 180 días, procurando quitarle al código procesal todas las trampas y recursos capciosos o leguleyos, que únicamente favorecen a protervos delincuentes.

Por otro lado, el juicio de amparo exige sufrir un cambio radical. Su existencia como actualmente se concibe, es una instancia retardataria de la justicia. Y a mayor abundamiento, un atentado al federalismo.

Los miembros del Poder Judicial Federal se han convertido en la práctica en los virreyes de la justicia, en personajes de horca y cuchillo en perjuicio de la justicia local. Ya que sus decisiones se vuelven irrelevantes.

El juicio de amparo requiere ser excepcional, de tal suerte que todas las autoridades por el sólo hecho de serlo, sean defensoras de las garantías individuales, particularmente en el ámbito jurídico y de aquella que viole dichas garantías deberá sufrir terribles consecuencias, empezando *porsuscense* de esta manera, los juicios de amparo no serán instancias procesales como actualmente sucede.

La procuración y administración de justicia deben de ir de la mano, por consiguiente el Ministerio Público exige, debe retomar su majestuosidad,

hacer realidad lo que implica su naturaleza jurídica y su concepto, órgano de buena fe al servicio de la sociedad.

En esta forma se evitarían los absurdos jurídicos, *verbi gracia*, las comisiones de derechos humanos oficiales, y otras instancias como las propias contralorías. Es el momento de reorganizar al Ministerio Público, de evitar su pulverización, hay procuradurías para todo, lo que produce competencias abultada amén de ridículas.

Todos los delitos, todos los aspectos jurídicos, requieren ser procurados, logrados, evaluados, y hasta conciliados, por una procuraduría única al frente de la cual debe estar un jurista autónomo, probo, electo por el pueblo, ajeno a los poderes y partidos constituidos.

La justicia por esencia exige ser procurada y administrada preferente y casi exclusivamente por las entidades federativas. Los jueces y magistrados federales deben adscribirse a los estados y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, integrarse con nuevos hombres.

La pena de los que actualmente la conforman no tiene límite, no solamente por su corrupción, sino por su indudable ineptitud. Desechar sin demora esta finalidad, creo que es algo fundamental y de previo y espacial pronunciamiento.

La selección de los ministros requiere ser cuidadosa, esmerada, eventualmente sujetarla a la voluntad popular, no como acontece en la actualidad, cuando el presidencialismo y hasta la presencia del Senado han hecho del Poder Judicial y su parafarmálico órgano, el Consejo de la Judicatura, un auténtico botín político.

Tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo, la víctima reclama ser el centro de atención, otorgándole una participación esencial y protagónica,

empezando por darle el carácter de parte en el proceso penal, así mismo, resulta imprescindible hacer realidad la reparación del daño, como una acto de previo y especial pronunciamiento.

Esto es, que reparar el daño a la víctima, sobre todo en casos peculiarmente difíciles y graves, exige ser un esfuerzo estatal sin limitaciones.

En consecuencia con estas reflexiones, se requiere enriquecer los derechos de la víctima en el ámbito constitucional, que hoy por hoy resultan pobres frente a la cantidad absurda de derechos a favor del presunto delincuente.

Nuestra amarga realidad es que a la fecha el delincuente goza de innumerables ventajas. Es cotidiano que el Ministerio Público, cínicamente lo apoye, sea por ignorancia o por mala fe. Cuando después de mil vicisitudes los criminales quedan bajo la jurisdicción de un juez, este también se desborda en atenciones y protección para el infractor, sea por dádivas o por simple pereza.

Se acepte o no, las comisiones oficiales de derechos humanos son auténticas defensoras de los malhechores, excepcionalmente cumplen su cometido, la regla es que favorecen a los pillos, quienes las utilizan como mecanismos de impunidad.

Es tan clara nuestra falta de confianza en la justicia, que no hay un solo hombre cuerdo en el país que crea en ella. Es más, los propios jueces habitualmente expresan: "No se preocupe, su asunto se resolverá conforme a derecho". Ello implica que se buscará una jurisprudencia, una resolución que se apegue al interés del juzgador, quien generalmente actúa por corrupción o por consigna.

Ignora la diferencia entre derecho y justicia. En el derecho existen las tesis más contradictorias. Sería verdaderamente interminable mencionar ejemplos en los cuales muchos de ustedes han sido víctimas. Resulta cotidiano haber sido atacado y nos parece natural que lejos de existir responsabilidad a los procuradores y jefes de policía, estos se la pasen justificándose, utilizando amañadas estadísticas, sirviendo a intereses partidistas y no en pocas ocasiones desahogando sus personales pasiones y rencores.

Resumiendo, en el tema de la justicia, más que pensar en la cantidad debemos preferir la calidad, menos jueces, pero más capaces y honestos.

Parece difícil, pero no es imposible. En ello la academia jurídica y el ámbito docente constituyen una alternativa, obviamente con el cuidado requerido, ya que es cotidiano el que políticos impreparados descaradamente, de la noche a la mañana, se convierten en sedicentes académicos.

Los presuntos criminales deben ser tratados con respeto, pero nunca con complacencia y menos aún con tal número de consideraciones. El delinquir en México se está convirtiendo en deporte nacional. A favor del delincuente operan leyes, conductas inmorales de procuradores y jueces y el lema mal entendido y altamente protector de más vale decenas de culpables en la calle que un inocente preso.

La idea filosófica y humanitaria no es errónea, no obstante, se aprovechan de su abuso los protervos e infernales delincuentes. La prisión preventiva, requiere ser abolida, pero garantizar con toda seriedad el daño, aún en aquellos casos de los llamados delitos de sangre.

La farsa de las figuras o penas simbólicas debe desaparecer. Así mismo, el cotidiano otorgar con toda ligereza beneficios como la condena condicional y la propia libertad preparatoria.

Por supuesto, estas ideas deben concordar con las expresadas sobre minimización penal y rapidez y eficiencia procesal.

El capítulo de sanciones reclama un nuevo enfoque sobre la base de que la prisión, como actualmente se impone, ha fracasado. La rehabilitación ha sido inalcanzable y los llamados sustitutivos penales prácticamente son letra muerta.

La prisión debe ser breve, pero formativa en extremo, aleccionadora y ejemplificante en esencia. La multa y la reparación del daño tendrán que preferenciarse y el decomiso y el embargo precautorio deberán convertirse en armas fundamentales para provocar temor en el presunto delincuente, en tanto una sociedad no se funde en la educación y el temor como medios eficaces para combatir el delito, se estará bordando en el vacío.

En efecto, la educación es fundamental. En la instrucción primaria y en la media y en sus niveles básicos y superior, se debe preferir la educación jurídica y cívica,

Únicamente para su conocimiento, señores diputados, actualmente en las escuelas secundarias no se enseña el Civismo. Dicha asignatura imprescindible, fue sustituida por una materia compleja, ridícula e híbrida, la cual correspondió al capricho de uno de los más ineptos y corruptos secretarios de educación que ha habido en México, lamentablemente esta es la tónica que hemos venido padeciendo desde 1970.

Los titulares de la Secretaría de Educación Pública, así como su sindicato putrefacto, han evidenciado que, salvo algún caso de excepción, en nuestro país es *peccata minuta* de que el Secretario de Educación Pública sea un ignorante que en verdad solamente en México puede ocupar ese cargo.

Por lo que es el temor del delincuente, lo consideramos fundamental, con requerimiento de policía profesional, aplicación irrestricta de la ley, sin distinciones, la impunidad debe desaparecer y junto con ella las trampas y las facilidades para la defensa de los presuntos delincuentes.

Es claro que este renglón está estrechamente vinculado a la construcción de una legislación procesal penal directa sin recovecos ni amañada.

Dentro del ámbito de sanciones, debe cuestionarse la necesidad de la pena de muerte. El tema no debe ser analizado cíclicamente y menos aún con demagogia. Quiérase o no, la pena de muerte es un imperativo social. Ha existido en diversas formas y manifestaciones, a través de todas las etapas de la humanidad. En nuestros días es cotidiana, sólo que no es jurídica, se ubica en el trasfondo de la venganza privada, llamada entre otras "ajuste de cuentas" y en la justicia de propia mano, la cual se incrementa ante la irresponsabilidad gubernamental.

Bajo ningún concepto preconizamos la pena de muerte, ni por asomo la encomiamos, empero, si para salvar la vida se requiere, aceptémosla como una última solución extremando precauciones al imponerla y sobre todo, teniendo como máxima que deberá de aplicarse en casos de absoluta e imprescindible necesidad social.

Por cuerda separada, se requiere analizar el problema del narcotráfico. La enfermedad apocalíptica de nuestro tiempo. Contra él hemos luchado de manera superficial, esporádica e irresponsable.

Son los hombres de alto poder económico y político quienes están involucrados en el tráfico de estupefacientes y de ahí deriva la imposibilidad de combatir exitosamente a tan terrible flagelo.

Una alternativa indicada deberá ser tarde o temprano la legalización del uso de las drogas, lo cual no conlleva, bajo ningún concepto, la despenalización.

Las drogas, como todo mal, al igual que el alcoholismo y el tabaquismo, reclaman un marco jurídico. Nuestra actual lucha contra las drogas es tan ridícula y estéril como el combate contra los molinos del viento. Aquí también la educación tendrá que jugar un papel relevante, para hacer realidad el principio de que más que castigar, hay que prevenir.

Si a nuestros niños y jóvenes los educamos en esa dimensión, su repulsa a las drogas será absoluta.

Hay otros temas fundamentales, en el campo procesal. Uno de ellos es el de la edad penal. Bizantinamente se discute sobre de ella, cuando lo importante es que funcione tanto el derecho penal para adultos, como el derecho punitivo de menores.

Los menores de edad, particularmente de los 12 años en adelante, son capaces de querer y de entender, por consiguiente, son imputables. Para ellos debe crearse un derecho penal esencialmente formativo el cual en nuestros días es inexistente.

Señores diputados, tal como se los expresé de manera general, me he referido a temas procesales en el ámbito penal, que no se pueden separar del renglón sustantivo. Es fácil apreciar que mis ideas, por revolucionarias, resultan radicales. Empero, es precisamente lo que se necesita, cambio total, sin contemplaciones ni componendas.

Tienen ustedes la oportunidad histórica de transformar a nuestro país, si por intereses bastardos, mezquinos y convenencieros no lo logran, tengan

por lo menos la fuerza y capacidad intrínseca que les otorga su fuero y su libertad de expresión.

Manifiesten a los cuatro vientos su inconformidad contra el imperio del crimen. Acepten que predomina en las altas esferas sociales del país. Los principales criminales en México son los políticos, los grandes industriales, los comerciantes insaciables, los voraces banqueros, quienes salvo casos de excepción, gozan de impunidad y se burlan cínicamente de la ley, haciendo realidad la existencia de dos justicias: la de los poderosos y la de los perseguidos y paupérrimos.

Su denuncia tendrá mayor eco que la de un servidor, por cierto perseguido actualmente por el Secretario de Seguridad Pública, con todo el respeto.

Quiero, en esta tribuna, hacer de su conocimiento, que no es justo que los Secretarios de Estado pierdan el tiempo en demandas y denuncias contra quienes ejercemos el derecho constitucional de libertad de expresión.

Alejandro Hertz Manero, en forma irresponsable, siendo un alto funcionario de la Federación, ocupando los recursos que le permite esta posición, se ha lanzado contra mí, en forma verdaderamente inhumana.

Se ha lanzado contra mi familia. Las amenazas de muerte contra los míos es lo cotidiano. He tenido que salir del país con frecuencia, producto de esas persecuciones.

Ante ustedes vengo en busca de amparo. Ante ustedes vengo en busca de una ayuda. No es posible que abandonen ustedes a un ciudadano, a un profesor, que sólo ejerce su derecho constitucional de libertad de expresión.

Espero de ustedes una respuesta.

Los últimos planteamientos. La ley que tenemos es mediocre. No obstante, es susceptible de mejorar, pero lo que resulta verdaderamente perverso es la inaudita corrupción aunada a la incapacidad e ignorancia supina de los encargados de las labores policiacas y de procuración y administración de justicia.

En tanto continúen los mismos titulares que ahora padecemos, las alternativas para mejorar son imposibles.

Obviamente, no he acudido a este recinto en plan doctoral y menos aún pretendiendo dar recetas infalibles.

La criminalidad que nos flagela no se puede combatir fácilmente ni a corto plazo. Mi actitud está ajena al protagonismo. Vengo a ofrecerles mi concurso, mi ayuda a título totalmente gratuito. Concédanme la oportunidad de servir a México al lado de ustedes, como el más modesto de sus colaboradores, seguro como estoy de dos verdades: el problema no es de uno solo y todos estamos obligados a buscar soluciones.

La lucha contra el reinado del crimen no admite demoras y constituye una irresponsabilidad social el no unir esfuerzos como reclama el ingente problema, para lograr que la mafia del crimen sea abatida por el señorío de la justicia. Muchas gracias.

LICENCIADO CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Tema: Nuestra víctima en el proceso penal o en el procedimiento penal.

Yo quisiera tocar un tema que para mí ha sido muy importante de siempre, que es nuestra víctima, nuestra víctima en el proceso penal o en el procedimiento penal.

Yo aquí quisiera diferenciar, porque cada vez que hablamos de víctima pensamos en la víctima de un delito. Es importante que la diferenciamos, porque también hay víctimas del derecho laboral o hay víctimas del derecho familiar o hay víctimas de la naturaleza, como las víctimas de un huracán o de un temblor, etcétera.

En el punto que nos toca aquí es respecto a la víctima durante el procedimiento penal. La víctima realmente es retomada en forma un poco más seria en las reformas del 93 constitucionales y 94 procesales, donde se nos establece una diferenciación: víctima y ofendido.

Tenemos que partir del principio de que la víctima es quien resiente directamente el daño y el ofendido es el tercero que por razones de lazos de amistad, de amor, de gratitud resiente el daño; esto para efectos de la reparación del daño, que es un punto álgido de nuestro procedimiento penal.

En esas reformas constitucionales de 93 se da un desatino en el artículo 20, donde nos dice: "El inculpado tendrá las siguientes garantías...". Nos habla de diez fracciones pero pudieran haber sido mil, sí tiene todas. Y al final, en la décima, en el último apartado nos dice: "...y la víctima tendrá derecho a la reparación del daño, si procede, a la coadyuvancia, a la atención médica si la requiere y la asesoría".

Partamos del principio, pésima redacción, pésima ubicación. Que esto se viene a componer un poco, y me refiero un poco en las reformas del año pasado, de septiembre del 2000, que entran en vigor en marzo del 2001, donde ya hay una diferenciación entre lo que es las garantías del inculpado y las garantías de la víctima en diverso apartado.

Tampoco siento que muy acertadas, pero por lo menos ya hay una diferenciación, ya no están escondidas las garantías. Bueno, partamos de las cuatro garantías, dice: "Atención médica cuando lo requiera", y un gran maestro de la facultad al cual yo le tuve mucho cariño, al maestro Hernández Acedo decía: "Una persona que está atropellada si no quiere que la atiendan pues no la van a atender porque es su garantía, solamente en el momento en que lo requiera"; podemos ver a una persona atropellada o lesionada, que en última instancia no le vamos a hacer caso si no lo requiere.

Tenemos la coadyuvancia, una figura que pasa a un segundo término, a un segundo lugar dado que la víctima en este momento tiene las mismas garantías, por lo menos aparentemente dentro del

proceso siendo o no coadyuvante, puede solicitarla reparación del daño, etcétera.

La reparación del daño, un tema del cual podemos establecer que en un 99.9 por ciento de todos los casos jamás se repara el daño, ¿por qué? Por deficiencias de nuestra ley, que este es de los puntos importantes de estas reformas.

Y nos habla de la asesoría. La pregunta es ¿quién es el asesor de víctimas? ¿El Ministerio Público? Veo que el Ministerio Público no tiene capacidad en este momento para ser un asesor de víctimas. ¿Por qué? Porque el Ministerio Público se ha convertido en una figura consignadora.

Para empezar, en nuestro sistema que es contrario al sistema anglosajón, todos somos culpables hasta no demostrar nuestra inocencia. Entonces, desde el momento en que una persona es llevada a una delegación ya es el delincuente y ese trato se le va a dar en forma constante: el delincuente. Todos somos delincuentes en el momento en que llegamos a la delegación. Es más, podemos llegar a preguntar y en ese momento somos delincuentes; todos son delincuentes.

Entonces esta figura no puede ser el asesor, constitucionalmente sería el asesor. Se han creado dentro de la Ley Orgánica y Reglamentaria del Ministerio Público diversas direcciones, fiscalías respecto a víctimas, pero se concentran exclusivamente en la víctima de ataques sexuales o de los mal llamados delitos sexuales.

Y la pregunta es, a mí que me robaron mi coche o me asaltaron o me golpearon, ¿no soy una víctima? No tengo derecho también a una atención médica? ¿No tengo derecho a una atención siquiátrica? ¿No tengo derecho a que me atiendan y que me asesoren?

Pero la realidad es que yo voy al Ministerio Público a pedirle asesoría y lo que me van a decir es: "¿A qué viene? ¿Quiere denunciar o querellarse?" –"Es que no sé". –"¿Sabe qué? Ya es tarde, es de noche, es de día; venga mañana, venga pasado mañana; esto no es delito, venga ante el juez cívico, regrese dentro de 15 años a ver si, porque esto no es, ninguno es delito, todas son faltas administrativas o civiles. Entonces esta Procuraduría no puede conocer".

Entonces aquí empieza el vía crucis de la víctima, el Ministerio Público no es el asesor; entonces, ¿qué requerimos?; ¿qué necesitamos? Un verdadero asesor de víctimas, que no dependa de la Procuraduría, porque si depende la Procuraduría en ese momento deja de ser el asesor, se rompe esta figura porque no tiene capacidad.

¿Qué necesitamos? Que se cree o se forme alguna institución particular o internacional de asesoramiento a víctimas, que verdaderamente tenga capacidades para darle este asesoramiento. Pero además de darle el asesoramiento, también ayudarlo con peritajes; ayudarlo con una serie de recursos que la propia víctima no tiene.

Pensemos en una persona, una mujer que acaban de violar, que además tiene que pagar atención médica, tiene que pagar siquiatras,

tiene que pagar si es que le dan una mala atención en la Procuraduría o en el CAVI, si tiene que presentar pruebas el Ministerio Público no va a traer a sus peritos en el proceso, que es otra de las grandes deficiencias en el proceso penal por parte del Ministerio Público.

El Ministerio Público recurre a lo que tiene de averiguación previa pero no trae ni aporta nada nuevo ni nos va a presentar nada nuevo; entonces, ¿cómo vamos a acreditar un daño moral? ¿Cómo vamos a acreditar perjuicios? Es imposible, ¿por qué? Porque el Ministerio Público, aparte de que no sabe, -y perdón, aquí quiero hacer la referencia- no sabe, ¿por qué? Porque es una materia civil, la reparación del daño es un derecho civil incrustado entre nuestro procedimiento penal, el cual el Ministerio Público no sabe. Para él es lo mismo daños, perjuicios, que daño moral. El problema es cómo lo acredito si no sé, si no sé lo que es, si no puedo defenderlo para una víctima o para un ofendido. Entonces, dentro de los graves problema que tenemos es éste.

Ahora, sigamos con el vía crucis de la víctima. Llega, por fin le levantan el acta; por fin el Ministerio Público consigna y nos mandan a un juzgado penal. ¿Cuál es nuestro segundo problema? Voy ante el juez, que no me abre la puerta, y me dice: "¿Sabe qué? Yo no soy abogado de nadie, yo soy el juez. Vaya ante el Ministerio Público". Y el Ministerio Público nos dice: "¿Sabe qué? Regrese dentro de 15 años también porque tengo audiencias a todas horas". Y me da una mala atención.

Y continúa el vía crucis de la víctima y nos dice cuál es nuestro derecho, cuál es nuestra coadyuvancia, qué es lo que podemos hacer,

qué es lo que podemos presentar, cuánto es el término aprobatorio, qué podemos ofrecer de pruebas, qué no podemos ofrecer de pruebas, etcétera.

Todas estas deficiencias van en contra de la víctima, pero además, la víctima no es parte en el proceso, es un sujeto procesal pero no es parte. Quien nos va a representar es el Ministerio Público o quien nos va a mal representar es el Ministerio Público. Y de ahí siguen surgiendo todos los conflictos.

Se dicta una sentencia absolutoria, yo no puedo apelar, ¿por qué? Porque soy la víctima y sigo siendo la víctima. Se condena a reparación del daño. Un homicidio, a una persona le imponen una sanción de 50 años, ¿cuándo va a pagar la reparación del año? Nunca. Y el Estado no ha establecido ningún mecanismo para realizarlo.

Por ejemplo, dentro de las facultades del Ejecutivo, es el seguro obligatorio de vehículos, con eso se cubrirían muchísimas reparaciones del daño, sin embargo, en una medida populista se retira. ¿Qué sucede aquí? No está protegiendo al que tiene coche, está desprotegiendo al peatón, o está protegiendo al que viene sentado junto al chofer o está desprotegiendo al otro manejador que no tuvo la culpa.

Este seguro voluntario, este seguro obligatorio -perdón-, que es un derecho que tiene en este caso el Ejecutivo y el Procurador General de la República, son una de las funciones que debe hacer. Nosotros nos encontramos con otras legislaciones y aquí sí, no me quisiera ir tan lejos.

Hidalgo, Código de Procedimientos Penales de Hidalgo, nos establece una asesoría de víctimas, semiautónoma, dependiente de la Procuraduría, que desafortunadamente no ha funcionado.

Puebla, ya tenemos también un fideicomiso donde a una persona indigente que le matan un familiar lo ayudan con una canasta básica durante unas determinadas semanas y dejan a la viuda por lo menos con alimentos durante un determinado tiempo.

Y aquí podemos reflexionar, un sujeto comete un delito, pensemos un homicidio, lo llevamos a un reclusorio, le damos ropa, comida y todos los excesos que pueda pagar o todos los excesos que hay dentro de un reclusorio; ya sabemos, para qué repetirlos ante esta Cámara; pero todo.

Mientras pueda disponer el ayudante de alguien que tenga recursos, tiene todas las posibilidades; pero la viuda no, la viuda se queda con cuatro o cinco hijos y no hay quien le de ni ropa ni agua ni comida, y menos, excesos. Entonces la solución qué es, ¿hacer una cárcel de viudas? Esa podría ser una solución, hacer una cárcel de viudas que proteja a la víctima, que proteja al ofendido del delito.

Creo que es importante que tomemos en cuenta más a la víctima y en estas reformas aprovechemos más la posibilidad de ese apoyo. Por ejemplo, nos encontramos con las reformas al artículo 20 constitucional donde nos señala: "En todo proceso penal, cuando la sentencia sea condenatoria, el juez deberá condenar la reparación del daño, perjuicio y daño moral".

Ya se vuelve una obligación constitucional. Ahora, la pregunta es esta, dado que es una cuestión de carácter civil respecto de la víctima, que es un derecho potestativo que puede hacer valer o no, si no quiere hacerlo valer o no presenta ninguna prueba o el Ministerio Público no le dice que puede aportar pruebas, si el Ministerio Público no lo encamina a que presente pruebas, ¿cómo puede el juez condenar una reparación del daño, perjuicios o daño moral especialmente, que es tan subjetivo? Es imposible.

¿Qué está sucediendo? Que nos estamos encontrando diariamente y entrecomillado, -perdón- violaciones al 20 constitucional, ¿por qué? Porque se están dictando sentencias sin condena de reparación del daño. ¿Por qué? Porque el juez no tiene ningún elemento, pero si lo vemos constitucionalmente hay una clara violación al 20 constitucional.

¿Dónde se puede apoyar en un momento dado el juez? Que es absurdo para los perjuicios, en la Ley Federal del Trabajo.

Mi pregunta sería, ¿es lo mismo perder una mano en una máquina de escribir o en una máquina cortadora de madera, que perder una mano de un machetazo o con un cuchillo? ¿Es lo mismo perder una pierna de un atropellamiento que perderlo porque se cayó un albañil de un andamio? Son cosas totalmente distintas, no se puede valorar ni de alguna manera podemos tomar en cuenta ni basarnos en la Ley Federal del Trabajo para la aplicación de estas medidas.

Entonces, yo creo que es importante primero la formación de un verdadero asesoramiento de víctimas, insisto, no quiero herir susceptibilidades pero que no dependa de la Procuraduría, porque será la única forma en que realmente funcione. Que tenga todas las capacidades, que tenga todas las posibilidades para poder garantizar a la víctima una reparación del daño.

Dos. Es importante que el Estado tome medidas a manera de poder resolver el problema de la reparación del daño. ¿Cómo? Con las multas, con las sanciones, no es justo que el tribunal se quede con las multas para ingreso propios del Poder Judicial, cuando tenemos abandonada una víctima. No es posible que el juez al que estamos en un momento dado en un proceso, tiene un salario bueno o regular o malo, dependiendo el criterio de cada quien, pero la víctima no tiene que comer, y todo el presupuesto se esté yendo al tribunal. Entonces, es importante que el Estado tome ya medidas serias y urgentes para poderlo establecer.

Otro punto álgido que tenemos dentro de la víctima es, ¿funciona Derechos Humanos para la Víctima? Definitivamente que no funciona, y no funciona no por incapacidad, es importante que el Estado tome medidas, a manera de poder resolver el problema de la reparación del daño, ¿cómo?, con las multas, con las sanciones, no es justo que el Tribunal se quede con las multas para ingresos propios del Poder Judicial, cuando tenemos abandonada a una víctima.

No es posible que el Juez, al que estamos, en un momento dado en un proceso, tiene un salario bueno, regular o malo, dependiendo el criterio de cada quien, pero la víctima no tiene qué comer, y que todo

el presupuesto se esté yendo al Tribunal. Entonces, es importante que el Estado tome ya medidas serias y urgentes, para poderlo establecer.

Otro punto álgido que tenemos dentro de la víctima es, ¿funciona Derechos Humanos para la víctima?, definitivamente que no funciona, y no funciona, no por incapacidad, que sí la tiene, pero no funciona, porque está imposibilitado. A un inculpado lo detienen y en ese momento llama a Derechos Humanos, llega Derechos Humanos: "No lo toquen, trátenlo bien, cuídenlo, protéjanlo", y en cambio, al que acaban de medio matar a golpes en un asalto: ¿"Ya levantó su acta"?, "ya", "entonces, ya lo atendieron", Derechos Humanos, ¿qué puede hacer?

Pero además, ¿"es un asunto político interesante"?, "no", "entonces, no lo toco", si es un asunto bueno, que Derechos Humanos pueda intervenir, que me pueda yo pelear, que pueda figurar diariamente en la prensa, entonces, sí, vale la pena la participación de Derechos Humanos, de otra manera, no.

Hemos hablado mucho de la Comisión, tanto Nacional, como de la del Distrito Federal, de reformas respecto de la víctima, pero ya pasaron muchos años y no pasa nada y sigue siendo una figura decorativa respecto de la víctima.

Y ahí podemos hablar también de otras figuras: Consejo de la Judicatura, la víctima es maltratada, ya no hablemos por el Ministerio Público, es maltratada en el propio Juzgado, nos vamos a la Judicatura y todo depende de las relaciones que tenga el Juez, para

que no pase nada. Y sigue la víctima como víctima, sigue en su vía crucis, o sea, la víctima debería ser una figura participativa en Semana Santa, o sea, agarra su cruz, desde que llega a la Procuraduría y no la suelta hasta que no le paguen la reparación del daño, sigue cargando esa cruz eternamente y pueden pasar 100 años y sigue la víctima siendo un crucificado.

Otra posibilidad que se podría dar dentro de una reforma procesal, aunque es muy criticada y se ha planteado en diversos foros, aquí mismo, en la propia Cámara se planteó hace muchos años, hubieron unas mesas redondas sobre víctimas, que tuve la suerte de ser invitado también, donde se proponía que el Ministerio Público fuera el representante de la víctima en proceso, pero también, en algunos delitos no graves, en algunos delitos menores, si es que hay no graves o hay menores, yo creo que todos los delitos son iguales, pero yéndonos al criterio generalizado de la gravedad o no, decir: "Por qué no me permiten que el Ministerio Público no sea mi representante, déjame a mí llevar mi asunto, bajo mi responsabilidad, con mi abogado, si quieres, que el Estado sea un vigilante, pero que no me represente. Yo necesito una mejor representación para mi asunto".

Por qué no nos facultan o por qué no nos permiten tener una representación como sujeto procesal y no solamente como una parte del proceso. Por ejemplo, en el Código de Morelos, que es otra falacia, nos dice: "La víctima es parte en el proceso, pero solamente respecto a la reparación del daño". Aquí también, no necesita decirlo, pero está limitado exclusivamente a una reparación del daño, pero la víctima no tiene conocimientos de Derecho, la víctima no es abogado

y en ocasiones, el presentar a un asesor, le cuesta mucho dinero, o sea dentro de la coadyuvancia.

Tú puedes ser coadyuvante y tener un representante legal, ¿pero cuánto me cuesta tener un abogado?, ¿cuánto me cuesta que el abogado esté en las audiencias?, ¿cuánto me cuesta que el abogado participe? Ahora, ya terminé mi asunto, 50 años de cárcel al inculpado o al sentenciado, en ese momento, pero es insolvente. Ya me costó el abogado, ya me costó el asesor y no puede recuperar esa reparación del daño, ¿por qué?, por todos los mecanismos absurdos que se están dando antes, que van en perjuicio directo de la víctima.

Yo considero que es un punto en el que debemos reflexionar, que es un punto muy importante en las reformas que se proponen, que es un punto interesante en las reformas que están proponiendo los señores legisladores, aquí presentes, respecto a la víctima, es darle otra calidad, otra categoría, darle una mayor influencia dentro de la averiguación previa.

No como lo está señalando ahorita el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, donde nos dice: "La víctima puede ser o es el coadyuvante del Ministerio Público"., es que el coadyuvante siempre hemos sido, o sea, no necesitamos tener un reconocimiento que nos diga: "Tú eres el coadyuvante", para que yo pueda coadyuvar con el Ministerio Público aportándole pruebas, o sea, yo, víctima, soy el que tengo que llevar las pruebas al Ministerio Público, para que éste pueda ejercitar la acción penal.

El problema es, en qué condiciones, ¿en las que él quiera?, ¿hasta donde él me lo permita?, ¿hasta donde esté su buen o mal humor ese día?, ¿hasta donde me permita presentarlo o formularlas?, o sea, aquí es donde se debe romper este círculo vicioso, desde averiguación previa, que halla mayor participación dentro del proceso, que halla mayor participación respecto de la sentencia y que halla un beneficio respecto de la víctima.

Por último, yo quisiera retomar y señalarlo, en función de la propia condición del Ministerio Público. Yo, víctima, formulo una denuncia, una querrela, el Ministerio Público, después de realizar sus diligencias, considera que no hay cuerpo del delito o probable responsabilidad y me dicta un No Ejercicio de la Acción Penal. Contra el No Ejercicio de la Acción Penal, tengo mis recursos internos: "Señor Procurador, yo no estoy de acuerdo", y el Procurador dice: "No, no hay delito". Tengo en este momento, con base en el artículo 21 constitucional, la posibilidad de interponer un recurso de carácter jurisdiccional en contra del No Ejercicio de la Acción Penal, yo, víctima. El problema es que esto se dio hace 6 años y todavía no existe ese recurso.

Yo, aquí, sí preguntaría, señores legisladores, por favor, ya hagan ese recurso, ¿por qué?, porque tenemos que estar yéndonos, en un momento determinado, al Amparo, pero para llegar al Amparo tuvimos muchos problemas, Amparo Penal, no, Administrativo; Administrativo, no, Penal. Si hay violación, porque es garantía constitucional, no hay violación, porque no hay ley secundaria. Hasta que la Corte resuelve, si hay violación, por lo tanto, donde no haya

ley secundaria, se va o es procedente el Amparo ante el Juez de Distrito en Materia Penal.

Vámonos en las hipótesis, en las suposiciones. Nos vamos ante el Juez de Distrito y ganamos el Amparo, pero el Juez de Distrito, en este caso, no le puede decir al Ministerio Público: "Ejercita la acción penal", ¿por qué?, porque estaría violando la esfera de la propia Procuraduría, le diría: "Vuelve a tomar en cuenta las pruebas", ¿cuál puede ser el resultado?, que me digan: "Sabes qué, otra vez No Ejercicio", me voy al recurso interno, me voy otra vez al Amparo, y pasan los años, hasta que prescriba mi delito.

O en su defecto, supongamos que el Ministerio Público ejercita la acción penal, mi pregunta sería: "A quien yo le gané un asunto, obligándolo a que ejercitara la acción penal, cuando lo consideraba que no procedía, ¿me va a asesorar?, ¿va a ser mi representante?, ¿me va a defender?, esto, entrecomillado también, no como un defensor de víctimas, sino como representación social, ¿me va a defender?, o lo va a hacer con todo el coraje del mundo, dado que el gané el asunto y lo obligué a que se ejercitara la acción penal".

O sea, son muchos puntos que son muy importantes dentro de esta reforma y lo que he estado yo viendo dentro de las reformas que están haciendo, señores legisladores, pero creo que es un punto álgido, un punto que debemos, de alguna manera, tomar mucho en cuenta, es algo por lo que debemos preocuparnos, porque además, todos podemos ser víctimas, y hay que pensar como víctimas.

Y termino diciendo: Tan es así, que los he victimizado, no había reloj, pero los he victimizado durante un determinado tiempo, han sido mis víctimas en esta sala y afortunadamente no tengo ninguna sanción por haberlos victimizado.

Muchísimas gracias.

LICENCIADO FERNANDO MARTÍNEZ INCLAN GONZÁLEZ

Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México

Tema: El Procedimiento Penal.

Parecería que el procedimiento penal debiera tener una regulación, como la tiene o la tienen cualquiera otro procedimiento, el caso es que no es así, la realidad es que el procedimiento penal, dada la magnitud de los intereses, de las diversas complejidades que implica, por un lado, salvaguardar a la sociedad, por otro lado, salvaguardar los intereses de la Nación, por otro lado, salvaguardar los intereses de las víctimas, tantas cuestiones, que es realmente importante destacar algo que aquí no ha quedado muy claro, a mi parecer.

Que precisamente todo este procedimiento penal se encuentra perfectamente regulado en la Constitución, ¿a qué me refiero con esto, concretamente? Son de tal magnitud los intereses, repito, en juego, que requiere, ha requerido que ahí, en la Constitución, se plasme, se señalen las formas en que han de resolverse. No se dejaba a ley secundaria o a leyes secundarias, más que cuestiones de forma, diría yo, muy importantes, claro, pero lo que es la esencia, el desarrollo del mismo, no se ha querido dejar en manos de personas distintas a los constituyentes, sea el constituyente originario, sea el constituyente permanente, como se le conoce.

¿Qué dificultad, qué implicaciones tiene el Procedimiento Penal? Todas, principalmente mantener el equilibrio entre tantas fuerzas, que por las vías ordinarias, me refiero a leyes ordinarias, no lo

harían, solamente a través de la Constitución, de un instrumento como tal, que de principio a fin nos señala cómo ha de derivarse éste, es que las partes o los que se ven involucrados en este Procedimiento Penal constitucional, habrán de acatarlo y eso, no siempre.

Hemos escuchado aquí, que el Procedimiento Penal ha sufrido muchos parches, tal vez es cierto, pero lo que creo que tampoco se ha dicho, es que el primer parche que sufrió el Procedimiento Penal, fue el de no haber entendido que de inicio, desde su concepción, en 1917, cambió radicalmente. Al instaurarse, instituirse la figura del Ministerio Público, se acabó con el abuso, se dice en el mensaje de Carranza o se procuró acabar con el abuso, se decía, en ese entonces, de los jueces instructores. Ese es el mensaje que desde 1917 se nos señaló.

A paso del tiempo, ¿qué se ha visto?, ¿qué hemos notado?, que ese primer organismo autónomo, denominado Ministerio Público, fue perdiendo su naturaleza lamentablemente, se fue inclinando por buscar culpables donde no los hay, y así, ahora sí, los códigos procesales, que casualmente el primero que tuvimos como tal, seguimos trabajando o se vino aplicando la ley bajo una legislación del siglo antepasado, es decir, el Código de 1894. Con todos estos antecedentes breves que les expongo, creo que el lugar adecuado, el más indicado para hablar del procedimiento penal, lo constituye esta Comisión de Justicia y Derechos Humanos; porque precisamente, justicia y derechos humanos son equivalentes, lo uno sin lo otro no existe. No se puede decir que a alguien se le hace justicia, si se le maltrata, no sé si sea delincuente o no; o a la inversa, no se puede

decir que se protege a la víctima si no se le da una debida protección, que complejo, insisto, de ahí la naturaleza de que el procedimiento penal esté en la Constitución, el que se logren normas de carácter propiamente en este caso subjetivas, adjetivas, mejor dicho, para lograr dirimir este tipo de controversias.

Si a esas cuestiones le agregamos que la Constitución dentro de toda esa serie de modificaciones que obedecen a muchos intereses va pervirtiendo el sentido mismo, su naturaleza misma de ser protectora del ser humano, no podemos desde mi punto de vista, admitir que el ministerio público haga o invierta la carga de la prueba. Qué difícil papel para la víctima, ofendido, cualquiera que sea el termino, probar algo negativo, es una máxima de derecho el probar lo que no existe.

Varias disposiciones ya en la Constitución se ocupan de ello, creo que en ese orden debemos tener mucho cuidado en no trastocar o no seguir trastocando la Constitución, las víctimas, inclusive los propios procesados pierden la paciencia. Tal vez no tengan nada que perder ellos, nadie o ninguno; lo importante es regresar a un concepto fundamental y en eso insisto, que sea esta Comisión de Justicia un valor complejo de definir, complejo de conceptualizar, esta Comisión de Justicia y Derechos Humanos la indicada para abocarse a toda esta serie de cuestiones.

Difícilmente otra Comisión pudiera haberse ocupado de crear las normas relativas a la resolución de controversias, este tipo de controversias. Decía mi padre, un gran abogado, don Fernando Martínez Inclán, que una norma sustantiva, la mejor norma sustantiva, sin una igual o mejor norma adjetiva era una nada; creo que tiene toda la razón. Un derecho que no puede hacerse efectivo, es un derecho inexistente.

Todos somos corresponsables, que en aras de una muy, muy sana convivencia social, individual, este procedimiento penal, constitucional, lo siga siendo. Creo que los códigos procedimentales, federales, locales, estatales, pues nos pueden dar una serie de soluciones a cuestiones propiamente de desarrollo; pero ustedes no me dejen mentir, nada o ningún código podría modificar lo que la Constitución señala, todas las reglas están ahí, ciertamente debemos tener cuidado de no trastocar ciertas normas, como las que pudiera contener el artículo 22 constitucional, inversión de la carga de la prueba, insisto, no comprender bien que a cada momento en que un juzgador ha de resolver librar una orden de aprehensión, cumple una doble función, tanto como juez de garantías, como juez de proceso de instrucción, como le quieran llamar ustedes, me convence, los elementos son medios de convicción que me ha traído el ministerio público para liberar una orden de aprehensión.

Por un lado, estamos frente a la protección contra el ataque del Estado hacia el procesado ¿y quién es su mejor defensor? El juez. Y para que esa persona señalada, apenas indicada, con un mínimo de pruebas, un grado de convicción mínimo intente su defensa, no para que se le someta aprehensión preventiva, ni mucho menos, simple y llanamente para que se le escuche.

Visto de otra manera o como siempre se ha visto o normalmente se ha visto, ya implica una sanción llevarlo a un proceso, aquí en los Estados Unidos Mexicanos no existe el procedimiento de rebeldía, está prohibido. Y precisamente está prohibido, porque un proceso como tal, no puede dar inicio si no está presente quien ha de ser procesado y corresponderá al juez en esa primera fase, con ese mínimo de elementos que le presente, porque son mínimos eso aclaro, que le pueda presentar el ministerio público, el decidir si le sigue un proceso, es decir, si le dicta un auto de formal procesamiento o no.

Y ahora sí, si en el caso sucediere, dictado el auto de formal procesamiento, se establece la litis, con un mayor grado de seguridad tanto para el Estado, para la víctima, para el procesado. Y ahora sí, enfrentándose con todas las garantías que implica un proceso, habrán de resolver la pretensión punitiva estatal; todo ello, a partir de diversos grados de convicción, de un mínimo repito, que puede ser defiéndete, te traigo para que te defiendas no te asustes, te traigo para que te defiendas. Pero por otro lado, tampoco puedo permitir que no vengas a defenderte, la sociedad está interesada en que te defiendas, se juega un doble papel.

Iniciar el proceso formalmente, dictado el auto de formal procesamiento, se fijan los puntos, se señala complicado el tema, se sigue por hechos o por delito, artículo 19 constitucional; pero ya se señalan los puntos sobre los que habrá de darse la controversia, el contradictorio, no habrá excepcionalmente podrá parecer, no habrá o no permite la Constitución que aparezcan nuevas cuestiones, que se introduzcan cuestiones distintas a lo que es materia del auto de formal procesamiento.

Y ¿por qué es esto? En aras de una seguridad jurídica. Y esta seguridad jurídica va en beneficio de la sociedad, del Estado, de la víctima. Y van aumentando o disminuyendo los grados de convicción, para que en un momento final, en un momento dado en que se han desahogado todos los medios de prueba, pueda el juzgador (ininteligible), suponemos ahora ha de estar presente, quien ha escuchado las partes, quien ha visto como se conducen, pueda o no resolver si existe delito o delincuente, si hay víctima o no la hay y resolver la pretensión punitiva estatal.

Solamente yo me pregunto y esta pregunta la comparto con ustedes ¿si se hubiera dictado un auto de formal procesamiento, necesariamente tendría que ser después de haberse seguido todas las formalidades esenciales del debido proceso que consigna el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, podrá o necesariamente deberá dictarse una sentencia,

declarando delito, por el solo hecho de que hubo un auto de formal de procesamiento o todo lo contrario?

Complicada la cuestión, todo ello depende del material probatorio que se haya llevado ante un juez que haya estado presente y que haya actuado como tal, con imparcialidad y fundamentalmente con apego a conciencia. Repito, creo que las cuestiones que se ventilan en el procedimiento penal son muy interesantes, tan interesantes que si rompemos tal estructura o dejamos que se vaya pervirtiendo su estructura, la anarquía social seguramente se presentará.

Son pequeñas reflexiones, no quisiera prolongarme sobre esto; pero seguramente todo esto se los haré llegar por escrito.

Les agradezco su presencia y su escucha, gracias señores.

LICENCIADO AARÓN KIRCSH KLEYNMAN

Presidente de la Asociación de Abogados Litigantes de la República Mexicana, AC

Tema: Realidad procesal en el México del Siglo XXI.

Lástima de la ausencia de la mayoría que conforman esta Comisión, ya que es de interés particular para los diputados y en general para la sociedad, los temas tratados por todos los ponentes. El maestro Rafael De Pina, en su obra del diccionario de derecho define, que el derecho específicamente, el positivo, es en un conjunto de normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y quedaron abrogadas, pasando a constituir el derecho histórico de una nación.

En cuanto al derecho penal, lo define como el complejo de normas del derecho positivo, destinada a la definición de los delitos y la fijación de las sanciones. Hoy sabemos que el derecho no es un conjunto, sino un sistema de normas, y que el derecho penal, no solo define delitos y fija sanciones; ahora también aspira, aunque ha sido siempre objeto del derecho en general, del estudio de lo jurídico en cuanto a esta materia, para alcanzar el conocimiento de sus fines esenciales y hacer posible de este modo, la aplicación a las relaciones humanas de los principios de equidad y justicia, como sucede en el derecho general y que es en sí la verdadera perspectiva, de que el derecho es una ciencia y un medio también para alcanzar la vigencia de estos principios y que éstos expresan y deberían anidar en la ley.

Pero la ley no mira al individuo, sino a la comunidad, no se da para individuos determinados, por eso el objeto de la ley como norma de conducta humana es regirla; pero no considerándola como una actividad

aislada, sino en conexión con otras, para señalar de modo general la esfera de lo lícito y de lo ilícito.

Como todos sabemos, la ley debe cumplirse necesariamente, su incumplimiento que se considera dañoso y entrecumillo a la normalidad del orden jurídico, encontrando el correctivo adecuado en la vía de la realización, del derecho por la vía del proceso como sucede en el Derecho General y que es en sí, la verdadera perspectiva de que el Derecho es una ciencia y un medio también para alcanzar la vigencia de estos principios y que estos expresan y deberían anidar en la Ley, pero la Ley no mira al individuo sino a la comunidad, no se da para individuos determinados por eso el objeto de la Ley como norma de conducta humana es regirla pero no considerándola como una actividad aislada, sino en conexión con otros para señalar de modo general la esfera de lo lícito y de lo ilícito.

Como todos sabemos, la Ley debe cumplirse necesariamente, su incumplimiento que se considera dañoso y entrecumillo a la normalidad del orden jurídico, encontrando el correctivo adecuado en la vía de la realización, el Derecho por la vía del proceso.

Vale la pena recordar que el carácter obligatorio de la Ley se deriva del interés social que existe en su acatamiento, por lo que su ineludible obligatoriedad plantea el problema que subyace de manera lacerante en los sectores más vulnerables de la población y que es el de la ignorancia del Derecho, porque la Ley una vez publicada se supone del conocimiento general.

Como todos los presentes saben, la ignorancia de la Ley no sirve de excusa en caso de su incumplimiento, luego entonces la creación y formulación de las leyes cuya aplicabilidad se hará a cuantas personas se encuentren en determinado supuesto, ejercen en los individuos acciones trascendentes e importantísimas en su vida, en su libertad, en su patrimonio y como ayer incluía el maestro Castillejos, también en su salud. Debe pues considerársele como la actividad fundamental del Estado.

Así como el proceso de formulación de las leyes, iniciativa, discusión, aprobación, promulgación y publicación arrojan leyes constitucionales o inconstitucionales y que la población percibe como buenas, como males, como irregulares o regulares, que la comunidad jurídica debemos de considerar perfectas o imperfectos y en otros casos verdaderamente absurdas, así se fortalece o se deteriora la relación entre el Estado y la Sociedad.

De lo anterior concluyo, que el estar aquí es un verdadero privilegio, ya que el órgano específico al que el Estado le ha atribuido el proceso de formulación, la creación o formación de leyes que es el Congreso, a través de una de sus Cámaras, la de Diputados y de la Comisión correspondiente o el tema que nos ocupa escucha a los gobernados y especialmente a los profesionales del Derecho a quienes nos debe de animar el valor justicia.

Si hay un espacio donde el valor el sita debe ser sustentible, en el que la Justicia Penal especialmente durante el proceso, ya que es en los principios del mismo lo que más hondamente afecta los bienes e intereses del individuo.

Por otra parte nos ilustran sobre la confrontación entre las libertades del ser humano y las atribuciones del poder público porque éstos están en juego principalmente los valores consubstanciales del primero, como lo son la vida y la libertad.

El punto esencial de mi exposición está vinculado a la forma de comprender y decidir las relaciones entre el poder político que administra el proceso del ser humano que en él comparece.

Es en consecuencia de esta hipótesis donde se da un determinado sistema de enjuiciamiento u otro, porque donde hay respeto por el ser humano, donde hay soberanía, donde hay libertades, democracia y humanismo, los principios del proceso se definan, operan y son vigentes en concordancia con la existencia de estos referentes políticos y se modifican si estos se sustituyen por sus contrarios.

Es por ello que debe entenderse el Sistema Procesal como un todo integralmente construido pero forzosamente derivado de estos referentes, si estos se modifican, se modifica el Sistema Procesal en cuanto a los principios políticos que le regulan y la orientación del enjuiciamiento cambiaría.

Es por lo anterior que en nuestro Derecho el proceso tiene por objetivo el conocer de los delitos cometidos y la responsabilidad de sus autores y partícipes para determinar las consecuencias legales correspondientes a través de una sentencia justa.

No menos importantes son los principios técnicos que organizan la práctica del procesos pero sí los procesos políticos son distintos a los

enunciados. Los técnicos sólo serán el método en el proceso porque las determinaciones políticas hayan querido lo que ocurra.

Un ejemplo clásico de lo anterior fue en el régimen jurídico en materia penal de la República del Weimar de la Alemania pre-nazi y cómo se modificó ésta para bien de la ley del Nuremberg en 1936 donde el régimen nazi en el que se aprobó el sistema social de exterminio, primero de retrasados mentales, de locos, posteriormente de discapacitados y terminando con delincuentes comunes y opositores al régimen, porque ahí cualquiera era opositor si no estaba de acuerdo.

Lo anterior en razón del estatuto de su pureza racial y cuyos infractores lo eran quien con su sola existencia así lo acreditaba, que primeramente el Estado Nazi Alemán ensayó con estos últimos antes de la guerra de 1939 con la plena convicción jurídica de estar aplicando —creyendo ellos- su ley en procesos penales sumarísimos de la Suprema Corte de Justicia Alemana.

Lo anterior nos dice que cuando el valor justicia no anida en la Ley no hay proceso justo, no hay defensa adecuada y no existe un Estado de Derecho justo, así el Derecho se pervierte.

Nuestro sistema punitivo tiene una orientación política, nos lo demuestra el carácter pendular de sus cambios, de sus progresos como también de sus retrocesos, de sus avances en cuanto al respecto a la dignidad humana, como cuando se le negó el carácter de reina de las pruebas a la declaración de los detenidos, lo que anteriormente y supuestamente limpiamente obtenida mediante el

procedimiento científico de investigación ministerial del "tehuacanazo" con chile piquín o la picana eléctrica.

De sus retrocesos, como cuando se le quitó al reo la posibilidad de que una vez —y entre comillas- readaptado, pudiese obtener su libertad antes de haber cumplido con la totalidad de su sentencia o cuando se restringió la aplicación de los beneficios a los sentenciados, al dejarse de aplicar en forma conjunta cuando así procediera tanto de la pena, como de la libertad preparatoria, lo que desde luego es reflejo en un aumento en la población penitenciaria como sus consecuencias de todos conocidos: hacinamiento, motines, violencia, tráfico de drogas, extorsión.

A las familias de los reos generalmente los primodelincuentes, corrupción y problemas de salud pública por la existencia de reos con SIDA, dolorosamente desatendidos.

En el Código Procesal Penal Federal que se pretenda, debe tenerse en cuenta que los grupos más vulnerables de la población son los más penalizados porque de inicio sabemos que ignoran la ley, les castigamos por la defensa inadecuada que se les presta, ya por el Estado o porque sus magros medios económicos no les permiten el acceso a un especialista en la materia penal, específicamente en lo que corresponde a lo procesal, por lo que también penalizamos su miseria, cosa que es injusta ya que aún teniendo derechos a los beneficios de la libertad caucional no pueden acceder a ésta porque no cuenta con garantía prendaria alguna.

La miseria es un abismo profundo, hay que cuidarlo señores en beneficio de México y de nuestra sociedad.

Sí soy partidario de la pena de muerte, porque en cuanto a los delitos de secuestro, violación tumultuaria y el homicidio calificado, es su aplicabilidad en nuestro sistema actual de Procuración e Impartición de Justicia sería más bien control poblacional, así lo determinan algunos. Yo considero que sería en beneficio de la propia sociedad del ejemplo del por qué debe existir y prevalecer la pena de muerte, pero no calificarla de exterminio de Estado amén de que es una pena agravada hace más virulento al delincuente sin embargo, hay que arribar primero a lo que el maestro García Ramírez califica como Estado de Derecho justo, donde propongo que el Sistema Procesal involucre a los abogados de organizaciones de la sociedad civil acreditadas y calificada para su intervención como terceros socialmente interesados con el viejo formato de los jurados populares del país, pero en coadyuvancia, para no invadir la función jurisdiccional de un Ministerio Público especializado y de un juez conocido por la comunidad para así engendrar nuevos principios procesales que vayan acorde con la necesidad de la evolución y de nuestra actualización, de sus protagonistas, verdaderos sujetos y no objetos del mismo, como sucede hoy con el inculpado y la víctima.

Entre otras propuestas que más adelante formularé por escrito, recojamos o más propiamente dicho, recojan señores diputados de la Escuela Justicialista del Derecho ya no más de la dogmática, la orientación más adecuada para los principios del Proceso Penal porque por encima de la ley debe estar vigente el valor justicia.

En esta hora del México Contemporáneo en el que el pueblo está hambriento y con sed de justicia y antes de que el pueblo, nosotros, la sociedad, tengamos sed de venganza.

Finalmente, mucho de lo expresado por su servidor es el eco de muchos investigadores del Derecho que han venido haciendo aportaciones con una gran dosis de buena fe para dignificar al Derecho Penal y Procesal Penal así como de la ciencia del Derecho en general.

Agradezco a la institución del Día del Abogado, el haberme allegado a lo largo de los pasados meses, mucha de esta valiosa información que hoy ofrezco a esta Comisión de Justicia, esperando que el secretario general permanente de esa dicha institución, licenciado Rolando Rueda De León, persista en coadyuvar para la difusión de la cultura jurídica, la unidad y dignidad de los abogados para cuyo propósito no deben existir protagonismos, sólo la buena fe y lo más importante: el amor a México, el amor a este gran, gran México que tenemos.

Señores: muchas gracias. ...

LICENCIADO ALFONSO HUMBERTO CASTILLEJOS CERVANTES:

Abogado Postulante

Tema: Comentarios a la Averiguación Previa en Proceso de Reformas la Código Federal de Procedimientos Penales.

Las condiciones políticas de nuestro país, el eminente fortalecimiento del Poder Legislativo y la exigencia de la sociedad por que el estado garantice acceso a la justicia y seguridad integral, son puntos de encuentro que nos permiten pensar no sólo en reformar el Código Penal y Procesal Penal a nivel Federal, sino en replantear los sistemas de seguridad y justicia en este México.

Debemos de partir de la realidad de que el Estado, hasta el día de hoy ha sido incapaz de responder con una política criminológica integral que haga coherentes los esfuerzos del Gobierno y la sociedad en prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos, siendo también evidente que el sistema de readaptación social en México ha demostrado a lo largo de muchos años su fracaso absoluto.

Éste es un recinto adecuado para exhortar a la Cámara Baja, que representa el sentir ciudadano para que dejemos de pensar en forma limitada sobre la función de legislar y aceptemos que los grandes estadistas, el camino y el progreso de la Nación se encuentran depositados en gran medida, en este órgano legislativo.

Lo digo con mucha convicción: el Poder Legislativo poco a poco va a ir desplazando la preeminencia que durante muchos años tuvo el Poder Ejecutivo. Ustedes son quienes tienen en sus manos el progreso y el devenir de este país.

Una Reforma Integral en materia de seguridad y justicia no es pretencioso porque simple y sencillamente es una necesidad ineludible e impostergable. Reformar los Códigos Penal, sustantivo y adjetivo no se traducirá por sí solo en la eficiencia y la eficacia de los órganos de procuración y administración de justicia sobre todo porque dicha reforma descansa en los principios y las líneas actuales del Sistema de Enjuiciamiento Penal Mexicano, sin incorporar verdaderas novedades que se traduzcan en una mayor posibilidad estatal de reacción al delito.

Creo que antes de reformar los códigos, tenemos que replantearnos muchos no se traducirá por sí sólo en la eficiencia y la eficacia de los órganos de procuración y administración de Justicia, sobre todo, porque dicha reforma descansa en los principios y las líneas actuales del sistema de enjuiciamiento penal mexicano, sin incorporar verdaderas novedades, que se traduzcan en una mayor posibilidad estatal de reacción al delito.

Creo que antes de reformar los códigos, tenemos que replantearnos muchos cuestionantes; tenemos que pensar si queremos seguir con el sistema fragmentado de seguridad y justicia, donde son los órganos locales y federales, los que en diversos ámbitos realizan las funciones de prevención del delito y procuración y administración de justicia, con el ya conocido problema de coordinación real que existe

entre las instituciones de los distintos niveles de gobierno, o pensar en la creación de órganos nacionales de policía, de procuración y de administración de justicia, como lo tienen diversos países europeos.

Ambas posiciones presentan ventajas y desventajas, pero creo que es el momento de impulsar una discusión seria y profunda sobre el tema. Tenemos que preguntarnos si queremos continuar con nuestro esquema de enjuiciamiento penal, si queremos mantener la figura del Ministerio Público tal y como opera actualmente, con su doble función de investigar en la averiguación previa y de perseguir los delitos ante los tribunales, o si la queremos replantear o queremos adoptar la posibilidad de un nuevo sistema de enjuiciamiento penal, totalmente novedoso, como podrían ser los jueces de preinstrucción o cualquier otro sistema que permita dar resultados más inmediatos y más eficaces a la sociedad mexicana.

También tenemos cuestionarnos si realmente estamos haciendo todo lo posible para despolitizar la justicia o si debemos continuar con los esfuerzos en el tema, por ejemplo, implantando a nivel constitucional, la autonomía absoluta del Ministerio Público, prohibiendo la posibilidad de que el Ejecutivo pueda remover su titular lo que necesariamente conlleva a una clara subordinación y establece el peligro potencial de politizar la justicia. En 1994, en el Diario Oficial de la Federación, se ubicaron reformas, por virtud de las cuales se modificó el nombramiento del Procurador General de la República, y en este nombramiento interviene el Senado, las constituciones locales y las leyes secundarias han seguido procesos similares.

Sin embargo, aún está pendiente el decidir la absoluta autonomía del Ministerio Público, quitándole al Ejecutivo la posibilidad de remover como facultad sin ningún control al titular del Ministerio Público.

Tenemos que preguntarnos si estamos dispuestos a cambiar o no nuestro sistema de impugnaciones, tanto ordinarios como extraordinarias, para convertir al juicio de amparo en un verdadero juicio de garantías y quitarle la función que en otros países corresponde a una casación nacional, o tenemos que pensar si estamos conformes con que toda la carga y la función de la justicia, en último momento, se concentre en el Poder Judicial de la Federación por medio del juicio de amparo.

La pregunta es muy clara, ¿queremos o no federalizar la justicia o, más bien, como lo dije al principio nos inclinaremos a nacionalizar los órganos de procuración y administración de justicia, cediendo parte de las autonomías y las soberanías estatales al fuero federal, para concentrar estas funciones en órganos que no requieran de la disposición de la política de coordinarse, sino que estén necesariamente sometidas a un orden y a políticas públicas únicas en la materia.

El tema es sumamente delicado, pero la coyuntura que presenta en estos momentos México, el forjamiento que estamos haciendo de un nuevo sistema político, nos permite replantear cambios a gran escala, si no lo hacemos hoy, estamos condenado a seguir con esquemas que han demostrado durante largo tiempo su fracaso, la sociedad no puede seguir sufriendo inseguridad e injusticia.

Me he convencido de que el tratamiento y el sistema de garantías individuales debe ser diferenciado cuando estamos en presencia de la delincuencia tradicional y de la delincuencia organizada.

Creo indispensable, establecer un nuevo marco constitucional en donde conciliemos la más amplia gama de libertades públicas, con la posibilidad real del estado de hacer frente a la delincuencia que aceleradamente se desborda; debemos prever un esquema en el cual, tratándose de delincuencia organizada se permita al Ministerio Público de la Federación solicitar al Poder Judicial una autorización amplia para la aplicación de diversos mecanismos de investigación, que hagan más eficiente esta responsabilidad estatal.

Esta autorización tendría como requisito previo demostrar ante la autoridad judicial que existe una organización criminal dedicada a la comisión permanente o reiterada de delitos que alteran seriamente la paz y la tranquilidad pública, como son el narcotráfico, el secuestro, la sustracción de menores, el tráfico de indocumentados, el lavado de dinero, entre otros; sin necesidad de tener, por supuesto, ya determinados individualmente a las personas que conforman estas organizaciones delictivas.

En consecuencia, cumplido este requisito, comprobado este requisito, se podía solicitar la autorización judicial, amplia a que me refiero, en donde se incluyera la posibilidad de que el Ministerio Público ordenara la práctica de cateo, los arraigos y las intervenciones de comunicaciones; tenemos que ser realistas.

Las normas actuales no permiten reaccionar en contra de la delincuencia organizada, pretender querer tener una autorización judicial, por cada número telefónico que se pretende intervenir, no es si no poner trabas a la justicia y a la autoridad pública para combatir a la delincuencia que tanto afecta a la población.

Por eso insisto, que debemos entender y diferencia a nivel constitucional el tratamiento y el sistema de garantías que se tiene que dar a los delitos tradicionales y a los delitos de delincuencia organizada; este es un imperativo que no podemos postergar, porque si lo postergamos, corremos el grave riesgo de que la inseguridad pública se siga desbordando.

Evidentemente, en el caso de los arraigos, de las intervenciones de comunicaciones privadas y en el caso de los cateos que pudiesen ordenar al Ministerio Público, previa autorización amplia de la autoridad judicial, claro, con una previa reforma constitucional, tendríamos que establecer un sistema de supervisión por parte del Poder Judicial, para evitar los desvíos del poder.

Para evitar que se transgredan las normas y que se utilicen estos mecanismos para la investigación de delitos que no tienen relación con la delincuencia organizada o que se transgredan estas normas por intereses personales o políticos y, por supuesto, si el poder judicial hallara desvíos de poder, tendría que sancionarse en forma ejemplar, aquellos que hacen mal uso de estos nuevos mecanismos que se proponen; sólo así podríamos enfrentar dentro del marco de la ley a la delincuencia organizada, pues de lo contrario, los excesos

de rigidez de las normas actuales, impiden una investigación fluida y una reacción oportuna por parte del estado.

En otro orden de ideas. Creo que en el sistema de enjuiciamiento penal debemos reivindicar procesalmente a las víctimas y ofendidos por el delito.

La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 21 de septiembre de 2000, que entró en vigor el 21 de marzo de 2001, prevé un apartado B en el artículo 20 Constitucional, que hace una mayor sistematización de los derechos constitucionales de las víctimas y ofendidos; sin embargo, falta mucho por hacer.

Falta mucho por hacer, porque todavía hay derechos contenidos constitucionalmente que no han sido regulados a nivel secundaria y que son prácticamente letra muerta, o hay derechos ambiguos que no tienen un procedimiento que permita la efectiva realización de esas garantías individuales, el efectivo goce de esos derechos subjetivos públicos fundamentales.

El derecho a la asesoría jurídica, que por supuesto, también toca los artículos 4º y 22, fracción 6ª del proyecto del nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, es aún ambiguo e inconcluso. La fracción 6ª del numeral 22 del proyecto aludido, obliga que el ministerio público otorgue la asesoría jurídica a las víctimas y ofendidos; quizá, ese texto, para los procedimientos de preinstrucción y posteriores sea adecuado, pero definitivamente para la averiguación previa no lo es, no lo es porque le quita al Ministerio Público dos principios que deben regir a toda autoridad, la imparcialidad y la objetividad.

En efecto, es absolutamente ilógico, que el Ministerio Público actúe como autoridad durante la averiguación previa y que esté obligado a otorgar asesoría jurídica a las víctimas y ofendidos, porque ello, necesariamente implica que se inclina hacia una parte y que deja de actuar con imparcialidad y con objetividad; pero además, la asesoría jurídica no se puede limitar al señalamiento de los derechos constitucionales que se tienen, eso sería realmente oprobioso para las víctimas y ofendidos.

La asesoría jurídica debe ser amplia, yo me pregunto, cuando el Ministerio Público determina el no ejercicio de la acción penal, quién le va a otorgar asesoría jurídica a las víctimas y ofendidos, para que interpongan los recursos de inconformidad o los recursos de revisión que prevé el proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales o, en su caso, para que le formulen la demanda de amparo.

Será el mismo Ministerio Público, el que señale los agravios que causa su propia resolución, evidentemente no, se necesita, por supuesto, establecer un órgano autónomo de protección a las víctimas que prevea un sistema, que permita otorgar asesoría jurídica integral a las víctimas y ofendidos, que le permita ejercer los derechos que la constitución y las leyes secundarias le otorgan, si no logramos ello, no lograremos tener efectividad en los derechos fundamentales en las víctimas u ofendidos.

Insisto, necesitamos un órgano autónomo para esta situación.

Este Congreso de la Unión, en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 31 de noviembre de 2000, creo la

Secretaría de Seguridad Pública; en la fracción 16 del artículo 30-Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se impone como obligación a la Secretaría de Seguridad Pública, el organizar, dirigir y administrar el servicio de atención a víctimas.

Sin embargo, en el reglamento de dicha Secretaría, no se creo un área de nivel adecuado, para el cumplimiento de dicha función, por lo menos, debió haberse creado un órgano desconcentrado que proporcionara ese servicio de atención a víctimas y que hiciera efectivos los derechos constitucionales de éstas, como son: la asesoría jurídica, la atención médica y psicológica de urgencia, el propugnar por el efectivo cumplimiento de una sentencia que condene a la reparación del daño, entre otras muchas obligaciones.

Sin embargo, al Presidente de la República se le olvidó esta obligación del Congreso y en su reglamento no creo ninguna área de atención a víctimas; no podemos como Congreso, no puede este órgano legislativo, permitir que el Ejecutivo de una plomazo se olvide de una obligación que le impuso la ley. Esto es claramente una afectación a la ley expedida por este Congreso y es una falta de respeto a las víctimas u ofendidos por los delitos.

Por supuesto que estos comentarios tendrán que impactar en el artículo 22, fracción 6ª del proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, para que no sea el Ministerio Público quien otorgue asesoría jurídica a las víctimas y ofendidos, sino que en congruencia con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sea la Secretaría de seguridad Pública, por medio del órgano que este

Congreso obligue al Ejecutivo a crear, el que otorgue esta asesoría u ofendidos por los delitos.

El proyecto de código también habla del arraigo, pretende regresarlo a sus orígenes, a establecerlo como una restricción a la libertad de tránsito y no como una afectación a la libertad personal, a establecerlos como una prohibición para abandonar una determinada circunscripción territorial; estoy y no estoy de acuerdo.

Estoy de acuerdo para cuanto hace a la delincuencia tradicional, pero cuando nos enfrentamos a la delincuencia organizada, debemos de tener una medida cautelar, que permita afectar la libertad personal de un sujeto relacionado con la delincuencia organizada y que sea medio eficaz para concluir una investigación y poner a disposición de la autoridad a la persona que se encuentra... de la autoridad judicial a la persona que se encuentra arraigada.

Creo que tendríamos que tener dos regulaciones respecto del arraigo. Aplaudo la iniciativa de regresar a sus orígenes, pero sólo por cuanto hacer a la delincuencia tradicional, no a la delincuencia organizada.

Sin embargo, también, debemos reconocer que en cualquiera de los dos supuestos, mientras el arraigo no esté previsto a nivel constitucional, simple y sencillamente será una norma que contraría nuestra ley fundamental, pero cuando nos enfrentamos a la delincuencia organizada debemos de tener una medida cautelar que permita afectar la libertad personal de un sujeto relacionado con la delincuencia organizada y que sea medio eficaz para concluir una

investigación y poner a disposición de la autoridad judicial a la persona que se encuentra arraiga.

Creo que tendríamos que tener dos regulaciones respecto del arraigo. Aplauso la iniciativa de regresar a sus orígenes, pero sólo por cuanto hace a la delincuencia tradicional, no a la delincuencia organizada. Sin embargo, debemos reconocer que en cualquiera de los dos supuestos, mientras el arraigo no esté previsto a nivel constitucional, simple y sencillamente será una norma que contraríe nuestra ley fundamental.

En el artículo 138 del proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, evidentemente se está transgrediendo en caso de aprobarse el artículo 11 de la Constitución General de la República, porque es una garantía individual de toda persona que se encuentre dentro del territorio trasladarse a cualquier parte del país y el hecho de que se imponga por la autoridad judicial una medida cautelar de este tipo, que le impida abandonar una circunscripción determinada, sería inconstitucional, porque el artículo 11 dice que la libertad de tránsito está supeditada a las facultades de la autoridad judicial en tratándose de responsabilidad criminal, esto es, debe haber una sentencia firme que declare la existencia de responsabilidad penal; y por supuesto, no puede tratarse de una medida cautelar.

Situación igual sería si el arraigo implica la afectación de la libertad, porque en ese caso se estaría afectando el artículo 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en donde claramente se establece que las afectaciones a la libertad personal deben estar previstas en las

constituciones de los estados parte o en las leyes que estén conforme a las causas y circunstancias señaladas en las constituciones de los estados parte.

Esto es, no podemos establecer el arraigo como una afectación a la libertad de tránsito a nivel secundario sin una reforma constitucional, porque violaríamos el artículo 11 de la Constitución, pero tampoco podemos establecerlo como una restricción a la libertad personal porque estaríamos violando el artículo 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 133 de la Constitución General de la República y 76 fracción I y 89 fracción II de la ley fundamental.

Es claro que los tratados internacionales tienen un nivel jerárquico superior a las leyes secundarias federales, y en consecuencia, si el artículo 7.2 de la Convención nos señala que las restricciones a la libertad deben estar previstas en las constituciones, en las constituciones de los estados parte, o deben de estar señaladas en las leyes secundarias conforme a las causas y consecuencias señaladas en las constituciones, es evidente que mientras en la Constitución no tengamos regulado el arraigo, cualquiera de los dos tipos de arraigo será inconstitucional.

Tengo algunas otras, muchas observaciones que se las haré llegar, si me lo permiten, por escrito para ya no cansarlos. Les agradezco nuevamente su invitación.

Señor diputado José Elías Romero Apis, le agradezco nuevamente su invitación. Muchas gracias.

LICENCIADO JAVIER DONDÉ MATUTE

Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal

Tema: Algunas consideraciones sobre el Sistema acusatorio y la Reforma Procesal Penal.

Yo me propuse hablar sobre el sistema acusatorio, en concreto desde luego a lo relativo a las reformas procesal y penal. He tenido la oportunidad, como funcionario de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de colaborar en un proceso similar en el ámbito local, y me gustaría exponer alguna de las experiencias que hemos tenido que me parece, sin ninguna pretensión, que puedan ser de utilidad en el proceso de reforma en el ámbito federal.

A lo largo de las discusiones que se han suscitado tanto para crear un nuevo Código Penal como un nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Federal, discusión que se ha dado en el ámbito de 24 foros, 20 de los cuales se destinaron a la materia sustantiva y cuatro a la materia adjetiva, surgieron varias inquietudes.

Una de ellas que ya fue mencionada por el licenciado Castillejos fue la relativa al arraigo, que es un tema muy importante. Una de las conclusiones, sin embargo, a las que hemos llegado, platicando no solamente con diputados de la Asamblea de Representantes, de la propia Comisión de Justicia de la Asamblea, de miembros del Tribunal Superior de Justicia de la Procuraduría, miembros de la Barra de Abogados, del Colegio de Abogados, del Tribunal de lo Contencioso; todas estas partes que están participando en el

proceso en el ámbito local, es que en lo que se refiere a la materia procesal, resulta la reforma más compleja que en el ámbito sustantivo por varias razones.

Primero, un código sustantivo se puede dividir en parte general o parte especial. La parte general variando en distintas posturas doctrinarias es bastante aceptable, se puede llegar a consensos con bastante facilidad. La parte especial que trata los delitos en lo particular dependerá mucho de la política criminal que se quiera atender.

La parte procesal es un poco más compleja porque no se puede dividir tan fácilmente en este tipo de partes o incluso fragmentarla aún más; ¿por qué? Porque a diferencia de la parte sustantiva, un sistema procesal penal, o como un sistema procesal en cualquiera otra rama del derecho conforma un sistema propio. Un sistema propio en el cual hay que tener mucho cuidado, porque si se varía alguna parte puede realmente tener repercusiones en otras partes del proceso. Entonces, cuando se pretende hacer una reforma procesal, se tiene que tener mucho cuidado en cuidar en sistema.

Por lo anterior, me gustaría hacer unas reflexiones de tipo teórico. Se plantean a grandes rasgos dos tipos del sistema procesal penal: el sistema inquisitorio y el sistema acusatorio. Estos sistemas son modelos, realmente no se puede decir que tengan un reflejo en la realidad, al contrario, la realidad va a tener su reflejo en uno de estos sistemas; por eso, si ustedes hablan con procesalistas, se menciona mucho que el sistema mexicano es un sistema mixto y yo creo que eso es cierto, y es cierto no solamente para los sistemas procesales

mexicanos, sino también para cualquier sistema precisamente porque ninguno va a alcanzar ese grado de perfección en lo inquisitivo por un lado o en lo acusatorio por el otro.

Cuando hablamos de estos sistemas entonces estamos hablando de que el proceso se entiende con base a principios. Me parece que se puede entender de dos maneras distintas, una como lo vemos de manera lineal o cronológica en el cual el proceso se entiende como distintas etapas, unas que son consecuencias directas de la otra o que dan por terminado el proceso mismo.

El caso más claro podría ser un auto de libertad o una sentencia absolutoria, ahí con esa determinación termina esta secuencia, habrá otras que no, por el contrario, un auto de formal prisión precisamente le va a dar inicio al propio proceso. Esa es una manera de entender o de estudiar los sistemas procesal penales.

Otra manera que es en la que se entiende la distinción entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo es a través de principios. Si entendemos los procesos, -perdón- los procedimientos a través de principio, vamos a ver que el sistema inquisitivo está compuesto de ciertos principios y el sistema acusatorio de otros.

Por lo menos la doctrina dominante rechaza el sistema inquisitivo y en el proceso de reforma a nivel del Distrito Federal, en el Distrito Federal También se ha tomado una postura general. Se está buscando encontrar de la manera de lo posible acercarnos a un sistema acusatorio.

Por eso, me gustaría nombrar sin ser exhaustivo alguno de los principios que conforman al sistema acusatorio: Oralidad, contradicción, independencia procesal, publicidad, presunción de inocencia y equidad entre las partes. A su vez, alguno de estos principios serán esenciales, es decir, si falta uno de estos principios no se puede hablar de un sistema acusatorio.

Por el otro lado, hay unos que son accesorios, de los cuales puede hablarse todavía de un sistema acusatorio aunque falten algunos de esos, no son precisamente esenciales para el tipo de sistema.

Un principio esencial es el contradicción. Si nosotros no tenemos a un Ministerio Público que se contrapone a una defensa y que ambos presentan argumentos a una tercera instancia que es el juez, que va a valorar pruebas y va tomar una decisión, entonces no podemos hablar de un sistema acusatorio; por el contrario, la oralidad, en mi punto de vista muy particular, es un principio accesorio.

Es un principio accesorio porque se puede dar la contraparte, un sistema escrito como lo vemos cotidianamente en la actualidad, cual muchas de las diligencias se desarrollan por escrito, los alegatos, las distintas argumentaciones, el ofrecimiento y desahogo de pruebas. Y aún así, si persiste un principio contradictorio no podemos decir que no estemos frente a un sistema acusatorio.

No hay que perder de vista lo que dije al principio, todos estos principios tienden hacia modelos, entonces, nunca vamos a llegar a tener un sistema acusatorio puro, como tampoco un sistema inquisitorio puro.

A su vez, estos principios se ven reflejados en disposiciones normativas y es ahí la trascendencia de una reforma procesal penal. Nosotros hemos visto en el ámbito del Distrito Federal, estamos contemplando tres propuestas de las tres fracciones parlamentarias que presentaron proyectos de Código Procesal: PAN, PRI y PRD. Estos tres de manera distinta se acercan más a un sistema acusatorio.

Sin embargo, por la discrepancia en las posturas parlamentarias por un lado y por la necesidad de priorizar ciertas reformas que se estiman urgentes, tenemos que hacer un estudio más completo. No podemos proponer que se tome a lo mejor alguna postura del PAN, otra del PRI, otra del PRD y hacer una amalgama, primero tenemos que tomar una decisión, qué tipo de sistema queremos.

Nosotros en el ámbito del Distrito Federal parece ser que vemos el reflejo de la Asamblea de Representantes que se quiere un sistema acusatorio. Entonces, yo creo que ese es el primer punto de decisión, precisamente para no romper con estos esquemas sistemáticos, tenemos que decidir qué tipo de sistema queremos.

Porque no podemos romper o como se diría comúnmente parchar con distintas propuestas, porque entonces saldría un documento incongruente y francamente sería mejor quedarnos con lo que tenemos, por lo menos ya lo conocemos, ya tenemos cierta certeza.

De cualquier manera, si se estiman urgentes ciertas reformas, hay algunas que no afectan propiamente la congruencia de los sistemas. Y otro punto que es muy importante: la Constitución. A pesar de que

en la Constitución Política original, de texto original el 17 se plasmó un sistema acusatorio y a lo largo de los años, tenemos un sistema que tiende más al inquisitivo.

Entonces, tenemos que tomar esto con mucha cautela, porque cualquier reforma tienda al acusatorio, puede resultar en un momento dado inconstitucional, o lo que es pero, violatorio de garantías individuales; entonces hay que tener cuidado con estos aspectos.

Un ejemplo que se me hace muy ilustrativo, es aquel de aquella reforma que se agregó un penúltimo párrafo al artículo 20 constitucional, en el cual, ciertas garantías que se entiende propiamente procesales, se trasladaron al ámbito de la averiguación previa, por citar una, la libertad bajo caución, otro ejemplo claro, el derecho a la defensa. Garantías que, desde luego, son importantísimas, pero no dejan de tener su importancia dentro del ámbito propio del procedimiento, no así dentro de la averiguación previa.

Esto, si se pretende entonces a hacer una reforma tendiente a un sistema acusatorio, en el cual, por un lado, la intervención del Ministerio Público va a ser mínima, por ende, no se requieren este tipo de garantías, hasta el momento procesal, este tipo de reformar podría resultar inconstitucional, porque se estaría limitando lo que ya está previsto en este penúltimo párrafo del artículo 20.

Este tipo de cuestiones, este ejemplo en particular, se me hace muy ilustrativo, son las cuestiones que se deben de tomar muy en cuenta, al considerar una reforma procesal penal.

Hay otro tipo de aspectos, que me parece, son muy relevantes, el concepto de la flagrancia. La flagrancia es muy clara a nivel constitucional, sin embargo en los códigos procesales, se ha ampliado su ámbito, se habla de la flagrancia equiparada, ya no es propiamente una flagrancia, se puede detener a alguien hasta 72 horas después de cometido los hechos.

Este tipo de circunstancias, también, se sugiere deben ser limitadas, para que la flagrancia tenga su significado propio, no este tipo de ampliaciones, que también si se me apresura pueden resultar inconstitucionales.

Otro punto importante, es la definición del cuerpo del delito. Aquí pasó una cuestión muy interesante; aquí lo que sucede es que iniciamos con el concepto del cuerpo del delito, en la reforma de 94, cambiamos a elementos del tipo penal, todo esto para lograr la consignación por parte del Ministerio Público; los elementos de tipo penal, entonces, incluirán elementos objetivos y elementos subjetivos, lo cual, dentro de un caso, por ejemplo, que el Ministerio Público trabaje con detenido, que tiene solamente 48 horas para consignar, es simple y sencillamente demasiado; lo que es peor, el Ministerio Público, si llegara a comprobar estos elementos del tipo penal, entonces, realmente no le dejaba nada al juez, el juez solamente tenía que (inaudible) la plena responsabilidad e imponer

una pena, realmente todo lo demás, el hecho comisivo y la probable responsabilidad ya se entendía comprobado.

Entonces, venía a hacer el Ministerio Público una especie de juez de instrucción, perdón de un juez preliminar de instrucción, en este caso. Después volvimos al concepto del cuerpo del delito y actualmente se entiende como los elementos objetivos.

Esto realmente, también, resulta poco satisfactorio por lo siguiente, tenemos algunos delitos como el fraude, que en el mismo tipo penal, contiene elementos objetivos y subjetivos; entonces, bueno, se tienen que comprobar los elementos objetivos, ¿pero, qué pasa con los elementos subjetivos? Que el mismo tipo nos requiere, en el caso del fraude, el engaño o el querer aprovecharse del error.

Aquí el problema es el siguiente, llámese cuerpo del delito, llámese elementos de tipo penal, y (inaudible) la definición que se le dé, estos conceptos de derecho sustantivo, no de derecho procesal, no tienen por qué incrustarse de esta manera en el ámbito procesal y el resultado es el que los comentarios, dificultad por un lado para hacer una comprobación, una confusión entre el Ministerio Público y lo que podría ser un juez de instrucción, en fin, causa muchas dificultades, la comprobación de elementos objetivos o subjetivos, o ambos.

La Constitución original, en su texto original hablaba de indicios y de testimonio de dos personas dignas de fe para consignar, ¿por qué? Porque simple y sencillamente toda la comprobación se tenía que hacer ante el juez, no ante el Ministerio Público, y eso, hablar de indicios, hablar de testigos, son elementos procesales, por lo tanto,

encajan, por decirlo de alguna manera, muy bien dentro de un ámbito procesal, en Estados Unidos, por ejemplo, también un elemento procesal, en varios códigos de América Latina se habla de elementos de convicción, también un concepto procesal.

Y este tipo de problemas se pueden facilitar, se pueden resolver con mayor facilidad, cuando nos mantenemos dentro de un mismo ámbito adjetivo.

Otro punto también, relacionado con éste, es aquel del tratamiento de las pruebas, actualmente es posible que el Ministerio Público ofrezca y desahogue pruebas ante sí mismo, lo cual resalta por su incongruencia; él, como parte en el proceso, debe de ofrecer las pruebas y será el juez quien las valore, ¿por qué? Porque se va a desahogar ante esta autoridad.

Un caso, por citar un ejemplo claro, la testimonial, un Ministerio Público puede ofrecer una testimonial ante el juez y bueno, ya en el periodo de instrucción el mismo juez la desahogará.

En Sudamérica, en América Latina, en concreto, están pasando por un proceso similar, han pasado también de sistemas propiamente inquisitivos a sistema acusatorios, con éxitos variantes, en Venezuela han tenido muchos problemas en la práctica, el presidente de la Casa de Casación de la Suprema Corte de aquel país, Iván Rincón, menciona que la transición ha sido difícil, porque no ha gozado de gran aceptación, los jueces y magistrados se niegan a llevar juicios orales, todavía insisten en llevar juicios escritos.

Además de que se tiene que llevar a cabo una adecuada capacitación, inclusive propone que se dé un lapso de 10 años, para aquellas personas que están inmersas en el medio con mayor frecuencia, Ministerio Público, defensores y jueces se adapten a este tipo de sistemas.

En Chile, por ejemplo, se ha planteado transitar regionalmente, van (inaudible) el sistema acusatorio de provincia en provincia, hasta que eventualmente lleguen a todo el país.

También hay problemas estructurales, el mismo presidente de la sala de Casación, Iván Rincón menciona que sus instalaciones no están... simple y sencillamente no están adecuadas, para llevar juicios orales, necesitan otro tipo de instalaciones. Entonces, no es solamente la reforma procesal, sino también es una reforma de infraestructura, de capacitación y de ajustes, ajustes muchas veces dolorosos.

En conclusión, me parece que el transitar así un sistema acusatorio es lo adecuado, porque presenta un sistema garantista, es probable que se necesiten hacer algunos ajustes a nivel constitucional, yo no lo descartaría, aunque sé, lo prioritario es la reforma a las normas secundarias; pero también tenemos que aprender de los errores de otras naciones, como se mencionan en el caso de Venezuela por sus mismos. Tenemos, también, que considerar propuestas como la de Chile.

En fin, son varios aspectos que se tienen que considerar, sin perder de vista y creo que eso es lo más importante, la congruencia de un

sistema procesal penal, que es muy distinto a cualquier otro sistema de justicia, que podría ser, inclusive, el propio penal sustantivo.

Estas reflexiones se las comento, porque creo que son de importancia y porque creo que en un momento dado podrían ser de utilidad, para llevar a cabo la reforma procesal a nivel federal.

Muchas gracias.

LICENCIADO BENITO MEDINA LIMÓN

Catedrático de nuestra Universidad Nacional y del Instituto Nacional de Ciencias Penales

Tema: Las Garantías penales, según la Defensa.

Pocas veces se abren foros como el que tenemos en este momento, es un momento verdaderamente histórico. La reforma al código Federal de Procedimientos Penales, desde luego no va a ser la última reforma, no lo es tampoco la primera.

Mucho hay que comentar, mis queridos colegas que me antecedieron, han sido bastante y muy, muy brillantes en sus disertaciones, simplemente, su humilde servidor, quisiera abordar un poco sobre las garantías de seguridad jurídica, que de nueva cuenta retoma esta reforma.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en su artículo 20 constitucional, las garantías del procesado, estas son máximas que marcan los límites para la autoridad, sin duda alguna, el Poder Legislativo en su labor debe siempre tomar en cuenta a la Seguridad Jurídica; esto para crear una norma o una ley eficaz.

Hoy nos toca comentar la iniciativa de reforma procesal penal, dicho documento legislativo introduce figuras jurídicas que ya no podían seguir en las sombras y me refiero a la victimología, el asesor legal, éste último como parte del proceso penal.

Son aciertos, sin duda alguna, para nuestro orden jurídico, sin embargo, hay que señalar qué es necesario profundizar en sus objetivos, yo estoy seguro que con estos brillantes comentarios que me han antecedido se va a nutrir esta reforma.

Estas son máximas que marcan los límites para la autoridad, sin duda alguna, el Poder Legislativo en su labor debe siempre tomar en cuenta a la seguridad jurídica, esto para crear una norma o una ley eficaz.

Hoy nos toca comentar la iniciativa de reforma procesal penal, dicho documento legislativo introduce figuras jurídicas que ya no podían seguir en las sombras, y me refiero a la victimología, el asesor legal; este último, como parte del proceso penal. Son aciertos, sin duda alguna para nuestro orden jurídico; sin embargo, hay que señalar que es necesario profundizar en sus objetivos.

Yo estoy seguro que con estos brillantes comentarios que me han antecedido se va a nutrir esta reforma.

Es menester señalar que dicha reforma se refiere a la participación del Ministerio Público en el proceso, pero hoy con la obligación de preservar la dignidad de la víctima, y creo que puede abundarse mucho más en esto.

El de la voz señalaría que el Ministerio Público hoy debe de velar por la seguridad personal de las víctimas.

La reforma en comento, rescata de nueva cuenta principios de inmediatez, aquellos principios procesalistas que señalan la cercanía que debe de tener el juez de instrucción con las partes, situación que desde luego, en la realidad no es así.

Estando el juez presente en todas las diligencias, como lo señala la misma reforma, tendría como sanción o pena de que no fuese así una falta grave de ilegalidad al proceso penal.

Sin embargo, se podría abundar mucho más en dicha reforma; el juez debe y tiene la obligación de profundizar en aspectos psicológicos o en aspectos conductuales del sujeto pasivo, esto es del presunto, del indiciado.

Con todo este cúmulo de circunstancias de seguridad jurídica sería posible entonces que el juez le diera celeridad, mucha más celeridad al procedimiento, al proceso penal, esto sin pasar por alto las garantías de audiencia y de legalidad. Esto es empezar de nueva cuenta a dar dignidad a las partes que intervienen en el proceso penal.

Todo lo que se ha comentado y lo que se seguirá comentando en estos días, respecto a esta reforma tan trascendental, pienso y debemos pensar todos los que estamos aquí presentes, que está sujeto a circunstancias extralegales, como son la cooperación de las autoridades administrativas y también, la cooperación de las autoridades jurisdiccionales.

Sin duda alguna, dotar de más presupuesto a estas instituciones, como al sistema penitenciario tendría obviamente un magnífico eco para que esta reforma tuviera eficacia.

También en dicha reforma se rescatan los principios de probidad, de honestidad, de honradez, que deben de tener todos los servidores públicos. Sin duda alguna se podría abundar sobre este particular demasiado; sin embargo, esto es una gran aspiración.

No debemos olvidar que la sociedad mexicana está en un gran cambio, esto, lo de hoy, lo que está pasando en este lugar es un gran cambio.

Solamente retomando estos principios y que el gobernado, que el gobernado fuera consciente de sus derechos, podríamos rescatar estos tan trillados principios de la búsqueda de la honestidad y la honradez; sin embargo, ya no es una aspiración, el pueblo mexicano en la realidad y en la actualidad, lo vemos todos los días, está rescatando, está haciendo eco y gala de la necesidad de invocar la vigencia de esos principios.

Dotar de seguridad a través de esta reforma procesal es otorgar confianza al pueblo de sus autoridades, es devolverle el poder soberano a que se refiere la Constitución en su artículo 39.

La reforma en cuestión es demasiado trascendental, está de acuerdo con el dinamismo social; sin embargo, y no podía irme de esta tribuna sin comentar el poco esbozo que se ha hecho sobre la reparación del daño.

Supongo, y debo pensar que la vamos a enriquecer nosotros y que lo estamos haciendo en este momento, la reparación del daño es una situación tan trascendental, no solamente en nuestro país y que está de boga en todo el mundo, que debe de ser tratado con mucho sigilo y con mucha sensibilidad social.

Desgraciadamente, en la actualidad, en tratándose de reparación de daño, y así lo escribí y lo he escrito en otros foros, resulta que es más fácil para el delincuente, y lo digo así, matar a su víctima, que lesionarlo.

Actualmente, quiero decirles que la muerte tiene parámetros económicos, 30 mil pesos, 30 mil pesos en moneda nacional, esa es la máxima de reparación del daño a que puede aspirar las víctimas, en el caso por ejemplo de un homicidio. Esto debe de ser muy trascendental; cuando la reforma habla sobre la reparación del daño y que este a través de estudios con el Ministerio Público, estudios que se le van a dotar al juez para que los analice, desde luego, yo quisiera pensar que fueran parámetros más vigentes, mucho más actuales y no hablando de economía, porque de todas formas ni la muerte ni la vida tienen un parámetro económico, deberían tener un parámetro económico, pero sí, yo supongo que habría que ser un poco más realistas.

Hoy, hoy el pueblo mexicano busca justicia, 50 millones de mexicanos han sido actualmente clasificados en profunda miseria. De esto, nuestra nación, ¿qué sería?; está conformada en un poquito más de un 50%, 50 millones de personas, de gobernados que están en

una total miseria, quizás a ellos no les ha tocado su turno de la justicia, quizás a ellos no les ha tocado el turno de la justicia social.

Son estas reformas tan trascendentales que rescatan principios, principios que siempre han existido, desde que existe el orden jurídico. Ya hablaban los griegos sobre la probidad, sobre la honestidad que deberían tener los servidores públicos.

Sin duda alguna, esta reforma debe y tiene como fin erradicar los vicios en la impartición y en la procuración de justicia.

Una norma o una ley que enarbola buenos propósitos no es más que una verdadera utopía, y de esas leyes que enarbolan sueños la sociedad mexicana ya ha conocido demasiado.

Las garantías de todo procesado y de sus víctimas no son un juego para el aparato jurisdiccional, este no puede estar ciego a todas estas circunstancias, sin duda alguna hoy, al principio del siglo XXI, y lo señalo no solamente a nivel nacional, quiero pensar que es a nivel mundial, nosotros, los licenciados en derecho, los abogados, los doctos, los juristas, somos los que tenemos que retomar el camino de la justicia social, dotando al gobernado, sí, de leyes, pero de leyes eficaces, que equilibren, como decía el prócer Morelos, la opulencia de la riqueza, y que nunca, señores, nunca, debemos olvidar que el buen juez por su casa empieza.

Los mexicanos solemos criticar lo que pasa en el exterior, pero señores, esto aquí hoy es nuestra cada, esto es lo que se debe de

limpiar, esto es lo que se debe de erradicar; esta reforma rescata esa limpieza que tenemos que hacer de nuestra casa.

Hoy tenemos que cambiar, el pueblo mexicano, y no me refiero a esos 50 millones que acabo de mencionar, que sin duda alguna, y vuelvo a comentarlos, son un poco más del 50% de la población mexicana, ya no puede esperar. Si hay que señalar algo, hoy, es retornar al espíritu de la ley. Hoy en estos foros se busca la verdadera motivación para crear la ley.

Yo creo que este hecho histórico no debe ni puede pasarse por alto.

Quiero recordar un poco el pensamiento de nueva cuenta de los griegos. Sófocles decía que había que retomar el espíritu de las leyes, estas leyes deben de estar de acuerdo al dinamismo social; recuerdo, y no es la primera vez que cierro mi disertación con ello y lo vuelvo a decir, que el juzgador que aplica la letra fría de la ley, y digo señores lo que pasa comúnmente, no solamente en la materia penal, en todas las materias cuando se aplica la letra fría de la ley, lo único que se causa es la pérdida del espíritu que le dio su origen.

Muchas gracias.

LICENCIADO ERNESTO ROMÁN GALÁN

Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México

Tema: Dinámica del Procedimiento Penal Federal y la Dogmática Penal.

Carece de sentido el proclamar la indisoluble unión de la dogmática penal y la dinámica del procedimiento penal, sin considerar el ambiente o medio real en que se debe materializar esa unión, porque lo cierto es que existe un abismo entre los desarrollos doctrinales modernos y la práctica penal concreta.

Si pretendemos hablar del tema, como si ese abismo no existiera, sólo estaríamos repitiendo palabras gastadas que todos sentirían que no nos sirven y que con ello no se mejoraría la práctica.

Sí por el contrario, nos dejamos ganar así desde hace mucho tiempo y nadie va a cambiar esa mentalidad a este nivel de evolución que tienen las leyes, los cambios no se producen de un modo mágico ni repentino y muchas veces responden a largos procesos evolutivos, pero esos procesos evolutivos se nutren de decisiones personales de cambiar, y esas decisiones se pueden tomar aquí precisamente, y ahora, desde este momento, con esta impecable iniciativa de un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales.

Pero el problema sigue pendiente, ¿cómo romper con ese real o aparente círculo vicioso? ¿Cómo encarar este tema para que nos

motive a una reflexión profunda, tanto personal como colectivamente?

La teoría y la práctica penal no constituyen mundos separados, al contrario, ellas influyen mutuamente y de un modo constante, ¿será verdad esto?

El punto de partida esencial para un acercamiento entre la dogmática penal y la práctica penal, consiste en la toma de consciencia de que la dogmática penal debe tener una referencia obligada y directa con la realidad.

Aquí la palabra realidad tiene diversos significados, en primer lugar, implica el conjunto de normas penales contenidas en nuestra Constitución en el Código Penal y en la legislación complementaria; en segundo lugar, realidad significa la práctica concreta ante los tribunales, que se evidencia en la jurisprudencia en todos los niveles de la judicatura. En tercer lugar, significa las prácticas concretas de los otros sujetos procesales.

Y por último, también implica los efectos de todos los sectores de la realidad. La dogmática penal debe referenciar a la realidad; esta referencia a la realidad se logra a través de algunas funciones básicas.

Welsen nos dice, que misión de la ciencia penal, la misión de la ciencia penal es el desarrollar y explicar el contenido de las reglas jurídico procesales en su conexión interna; es decir, sistemáticamente.

Como ciencia sistemática establece la base para una administración de justicia igualitaria y justa, ya que sólo con la comprensión de las conexiones internas del derecho liberan su aplicación del acoso y de la arbitrariedad.

El derecho penal se refiere al uso penal, se refiere al uso que hará el Estado del poder penal y la realidad del poder penal es tan fuerte, puede ser en ocasiones tan violenta incluso, que todos los que en ella participan y que están encargados de aplicar ese poder penal, deben tratar de evitar esa arbitrariedad.

Es por ello que la dogmática penal se ha propuesto elaborar un modelo para la toma de decisiones; es decir, ha tratado de desarrollar un método que le sirva al juez primordialmente, pero no sólo a él, para tomar las decisiones relativas al ejercicio del poder penal del modo más seguro posible.

Cualquier juez sabe que tomar la decisión de encerrar a una persona, de condenarla como tal no es fácil, que siempre queda y puede quedar el temor de haberse equivocado, de no haber prestado la atención debida a algún detalle, de no haber dado la atención a algún hecho, a alguna prueba, a algún elemento como tal.

La dogmática penal no puede asegurar que todas las decisiones sean correctas, pero puede ayudar a disminuir el margen de error; la dogmática penal implica, entre otras cosas, que un sistema armónico en un procedimiento penal, pueda tener una interpretación del

derecho y no de una manera abstracta, al contrario, se hace siempre por referencia.

Por supuesto, la utilización de la dogmática penal no es garantía por sí misma, como si pudiéramos decir, como si pudiésemos afirmar el derecho o limitarlo como tal a una matemática social.

Pero en la medida en que el método de análisis de un caso sea más preciso, más detallado, más ordenado, se reduce el margen de arbitrariedad y se trasluden las necesidades de justicia de cada caso concreto.

El proceso de interpretación del derecho, no es un proceso en abstracto, al contrario, se hace siempre por referencia a un caso concreto que busca una solución.

Es necesario un período de actualización, pronto veremos que ese esfuerzo llega a una meta oportuna, a una meta favorable, a una meta fértil como lo es la iniciativa de este Código Federal de Procedimientos Penales. Los casos judiciales tienen a repetirse, porque en cada época o momento social tienen a repetirse los tipos de delitos que se cometen, la profundización de un determinado tipo de caso facilitará las respuestas a otros que presentan las mismas características.

Además, le permitirá a la autoridad comprender mejor en qué nivel se ubican los requerimientos de los otros sujetos procesales.

De este modo, la utilización correcta de la teoría del delito se convierte en un elemento de economía procesal evidente y altamente necesario en sistemas en donde los recursos, en especial los recursos humanos son muy escasos.

Existe otra dimensión práctica de la dogmática penal de gran trascendencia, la Constitución, los tratados internacionales y el mismo Código Penal toman grandes decisiones de política penal, tanto en el sentido de las garantías como en el de la distribución del poder penal.

Suele ocurrir que estas grandes decisiones quedan escritas en textos, pero poca vigencia tienen en la realidad cotidiana, en la práctica como tal. Es aquí en donde la dogmática penal cumple una función integradora del orden jurídico, haciendo que esas grandes decisiones sean trasladadas al caso concreto sin distorsiones.

Por eso, la dogmática penal, moderna como tal, no solamente implica la racionalidad o la lógica del sistema. Básicamente o mejor dicho, fundamentalmente, esa función de traslado, si los instrumentos conceptuales de la dogmática penal no sirven para que esas grandes decisiones tengan una vigencia absoluta en el caso concreto, más allá de la racionalidad del sistema, algo es lo que está fallando.

¿De qué sirve, por ejemplo, el establecimiento del principio de legalidad, si luego en el caso concreto se practica la analogía?, ¿de qué sirve la admisión del principio de culpabilidad, si luego se condena por presunciones o por simples resultados o por algunos

errores?, ¿de qué sirve un orden jurídico como tal, si no se acata al 100 por ciento?

El orden jurídico penal no puede funcionar como un conjunto de leyes y conexas, ello se traduce siempre, inevitablemente en arbitrariedad, en tratamiento desigual.

Es de destacar que en esta iniciativa que todos estamos comentando, se destacan muchos aspectos importantes que ponen a nuestro sistema penal en un sistema de vanguardia, en donde se retoman algunos aspectos sumamente importantes, que a lo largo de los años se han edificado y se enriquecen con otros un tanto modernos, un tanto de vanguardia.

Es por ello también, que la dogmática penal se ordena de arriba hacia abajo; es decir, desde las grandes decisiones hacia los detalles de sistematización legislativa.

Un defecto de nuestros sistemas de administración de justicia, es que se suele aplicar sólo la legislación de segundo grado, el Código Penal por ejemplo, sin tener en cuenta que esa legislación sólo tiene validez si formal y materialmente se adecua la legislación superior, en especial a nuestra Constitución.

La dogmática penal, construida desde la Constitución, es un modo de depurar a la legislación secundaria de todos los vicios que pudiese padecer, adolecer, en especial cuando nuestra Constitución ha evolucionado sin haber evolucionado a la par nuestra legislación penal.

Todo sistema judicial debe tener un sistema de control de las decisiones, en especial, el sistema de justicia penal. Desde que nuestro país ratificó el pacto de San José, que establece el derecho a un recurso, la existencia de algún tipo de control se ha convertido en una condición de legitimidad de cualquier sistema judicial, pero muchas veces nos encontramos con que no se han acatado como tal esas decisiones.

Nos conformamos con un sistema de control formal antes que sustancial. Con la existencia de prácticas rutinarias respecto a los recursos, que no se traducen en un control real de las resoluciones judiciales y al contrario, dilatan el procedimiento sin beneficio para nadie.

El sistema de control que menciono, de esas decisiones, está íntimamente ligado a la garantía de fundamentación de las resoluciones judiciales. Si observamos con honestidad la realidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales, podemos percatarnos que en verdad ellas carecen en muchas ocasiones de fundamentación.

Si les quitamos a las sentencias, por ejemplo, todo lo que tienen de relato del hecho, de síntesis de los recursos de las partes, denunciados formales, descubrimos que en lo que se refiere a la fundamentación pura, no suelen pasar mínimo 5 ó 6 puntos importantes al respecto.

Además, en esta escueta fundamentación a la que nos enfrentamos, no suele ser ni tan clara ni tan precisa, como para decir que efectivamente esa decisión está basada en hechos concretos y en una racionalidad jurídica adecuada.

La dogmática penal, con su sistema de análisis preciso, está al servicio de resoluciones judiciales y sobre todo, de fuentes importantes del derecho penal. Muchos recursos no significan necesariamente un mayor control, sino que una mejor fundamentación siempre permite un mayor control.

El proceso penal, para finalizar, si está correctamente estructurado implica una discusión de los hechos y también del derecho aplicable.

Hasta aquí hemos visto cómo la dogmática penal, en especial la teoría del delito, cumple funciones importantes, básicas diría yo, en la dinámica del procedimiento penal.

Más allá de la discusión sobre el grado de alcance que debe tener el principio de legalidad procesal, todo sistema procesal tiene mecanismos, debe tener mecanismos de selección de casos. La desestimación de los casos, los sobreseimientos, la extinción de la acción o las simples prácticas de hecho, son formas de seleccionar estos aspectos.

Un detalle que también, para finalizar, me gustaría comentar al respecto y compartir con ustedes, es precisamente la valoración de las pruebas que se plasma en esta iniciativa, la valoración de la prueba, una de las bases estructurales de toda actividad judicial, es el

fundamento precisamente como tal, para las decisiones que debe tomar la autoridad jurisdiccional. Ese hilo conductor, siempre será algún tipo de referencia al significado jurídico de hechos.

El proceso penal necesita un orden para ser eficaz, si se deja que la rutina imponga ese orden, el proceso suele ser ineficaz, si se deja que los papeles impongan el orden, el proceso se convierte en algo muerto, rígido, alejado completamente de la realidad.

El proceso penal necesita un orden para poder ser eficaz. Vemos que todos quienes trabajamos en la actividad judicial estamos aplicando consciente o inconscientemente elementos teóricos. Mientras no se racionalice esa utilización ni se haga una transparente medida a dicho procedimiento, la administración de justicia se volverá cada día más arbitraria, menos transparente.

Si se aplicaran los instrumentos teóricos de la dogmática penal, lograríamos simplificar la actividad judicial cotidiana y algo todavía más importante, lograríamos que muchas personas no pasen inútilmente años de su vida en prisión.

Gracias, muy amables, buenas tardes.

DOCTOR JUAN ANDRÉS HERNÁNDEZ ISLAS

Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México

Tema: La libertad provisional en los procesos penales federales.

Representa digno de encomio, el hecho de que el Poder Legislativo haga participar a la ciudadanía mediante la organización de estas consultas que seguro tienen por objeto el recabar opiniones sobre la reforma procesal penal a nivel federal.

Comparezco ante ustedes para ofrecer unas sencillas opiniones, ya se anunció, en mi carácter de catedrático de la facultad de derecho pero también en mi carácter de juzgador a nivel local.

He leído con detenimiento la propuesta que hacen sobre el nuevo Código Federal de Procedimientos Penales y me parecen acertados en la mayoría de los puntos básicos en los que se fundamenta la propuesta y de los cuales se puede desprender uno más importante también, como es el de la libertad provisional.

Voy a hablarles el día de hoy de la libertad, pero en sí, ¿qué es la libertad? El término resulta muchas veces incómodo, confuso, en ocasiones escandaloso cuando está de por medio la libertad, más resulta verdaderamente cierto, como lo planteó Harry S. Truman, la libertad es el derecho de escoger a las personas que tendrán la obligación de limitárnosla.

Pero hablemos concretamente de la libertad provisional y de ciertas vicisitudes que encontramos a lo largo de su tramitación.

Hay dos tipos de libertades: la libertad provisional bajo caución y la libertad provisional bajo protesta, a las cuales me referiré en esta ocasión.

Salta a la vista el proyecto en su artículo 247 en el que establece que la libertad provisional bajo caución otorgada ante el Ministerio Público subsistirá en el proceso, en los términos en que fue concedida, salvo que la autoridad judicial disponga de otra cosa.

Aquí me gustaría resaltar aspectos de la práctica y cuestiones de interpretación de la ley en el sentido de que una persona cuando garantiza su libertad provisional ante el Ministerio Público federal, la póliza de fianza que se expide, dice: "La afianzadora se obligará a presentar a su fiado en el caso de averiguación previa, ante la Procuraduría General de la República..." y tiene una leyenda: "...y otras autoridades que sigan conociendo del asunto".

Una vez que consignan, el expediente llega a un juez de procesos penales federales. La problemática que encontramos es de que cuando la persona incumple con alguna obligación y se revoca la libertad provisional, se manda hacer efectiva la garantía, pero la compañía aseguradora se excepciona, diciendo: es que dice Procuraduría General de la República. Dice: y otras autoridades. Pero el término es muy amplio y tú sabes que en términos jurídicos, tú juez de procesos penales federales, debiste de haber tomado las precauciones para establecer que esa póliza de fianza fuera a tu nombre, a tu autoridad, a tu nominación como juez.

En la práctica observamos que en lo particular, una vez que la persona presenta su garantía y comparece ante el juzgado, hay una exigencia del juzgador para establecerle al inculcado que una vez... que podrá continuar

el beneficio de su libertad provisional, más sin embargo, esa póliza de fianza deberá cambiarla a nombre de la autoridad que es la persona con la que va a continuar la tramitación del proceso, para no tener problemas en cuanto a una situación de hacer efectiva esa garantía, sea a favor del Estado o sea a favor de las personas en lo particular.

Entonces, es acertado que efectivamente el artículo 247 refiera que esa libertad provisional subsistirá en los términos de que fue concedida, salvo que la autoridad judicial disponga de otra cosa.

En este caso nos están dando la pauta o se da la pauta para que el juzgado en todo momento supla ese tipo de circunstancia, ese pequeño hueco que existe para que no haya excepciones al momento del cobro sobre esas pólizas de fianza.

Otro problema que existe, es que cuando se ofrecen pólizas de fianza se hace el cambio para la autoridad, el proceso plan federal y cuando se ofrecen billetes de depósito, normalmente la autoridad ministerial hace la transferencia, en ese caso no hay ningún problema porque entonces el juzgador tendrá en todo momento la facultad de cobrarlo, hacerlo efectivo a favor de la persona que proceda y no tendrá ningún problema sobre el particular. Salta también a la atención la serie de requisitos que se establecen para que una persona pueda obtener el derecho de la libertad provisional.

En otro foro que expuse ante la Asamblea legislativa, para el nuevo proyecto de código penal y de procedimientos penales, hablábamos sobre la sobrepoblación penitenciaria.

La sobrepoblación en los reclusorios preventivos, hablando más concretamente, parte de todo este problema es toda una gama de

situaciones, tiene mucho que ver con la obtención de la libertad provisional.

Algunos de los requisitos que se establecen para que la persona pueda gozar de su libertad provisional bajo caución, que es la que estoy abordando en este momento, es una serie, es cubrir una serie de garantías o sanciones económicas y debido a nuestra situación, por la que atraviesa el país, y sobre todo en las familias mexicanas, el sujeto en la mayoría de los casos es detenido por robo porque no cuenta, es muy subjetivo esto, pero es detenido porque no cuenta con medios suficientes o con recursos económicos suficientes, recurre a esas prácticas delictivas.

Cuando es aprehendido, lo hemos visto en los turnos cada fin de semana, los juzgadores que tienen los turnos, el mayor índice de personas detenidas es por delitos de robo, delitos patrimoniales. Si aún a esta cuestión económica le sumamos que al sujeto le debemos o le exigimos, la ley nos lo establece, que debe de otorgar una garantía, es decir montos económicos para que pueda obtener su libertad provisional, pues la situación se agrava un poco más y en la mayoría de los casos las personas no obtienen su libertad provisional, pues la situación se agrava un poco más y la mayoría de los casos las personas no obtienen su libertad provisional, todo esto es por el problema de la situación de las varias o diversas garantías que se deben de ofrecer para que pueda obtener su libertad.

En este momento traigo una pequeña propuesta que puede ser parte de la solución del problema. Yo creo que las personas que acuden ante los juzgadores o ante los órganos impartidores de justicia, yo creo que quieren de cierto modo que se les resuelva su problema o su situación. La mayoría de los casos es de índole patrimonial.

Luego entonces, hago una propuesta para de cierto modo establecer sobre la propuesta que hacen sobre el artículo 248, como elementos para determinar el monto de la garantía para obtener la libertad provisional, establecen acertadamente, bueno, se tiene que tener en cuenta el delito, sus características del inculpado, pero esto es una cuestión un poco discutible, porque entonces, si la persona me manifiesta o nos manifiesta que es una persona que no cuenta con trabajo, como en muchos de los casos que nos ha tocado, que es una persona que es estudiante, cómo vamos a poder nosotros determinar un monto para que la persona pueda obtener el beneficio de su libertad provisional.

Es un poco complicada. Aún a esta situación le sumamos que nuestra Constitución, nuestra Carta Magna, establece que uno de los requisitos para que obtenga su libertad provisional, deberá de cubrir de cierto modo, garantizar los probables daños y perjuicios, así como hablamos de probable responsable, también me gustaría hablar de la probable víctima o el probable ofendido, porque no necesariamente serán víctimas u ofendidos, sino hasta el momento en que llegue una resolución definitiva.

Y otra garantía más, le sumamos una más a las que tendrá que la persona para su libertad provisional, es la posible sanción de multa, la sanción pecuniaria.

Yo creo que en ese sentido el Estado como tal, puede hacer un esfuerzo y puede, yo creo, de cierto modo perdonar o de cierto modo admitir que esas garantías, como es posible sanción pecuniaria, y las garantías que se deben de ofrecer para sus obligaciones procesales, no se presenten, sino la única garantía, y es la propuesta que se trae en este momento, es de que exista una garantía única en la cual la persona ofrezca para su libertad provisional que puede en cierto modo o en cierto momento, reparar el daño y a veces, en ocasiones que sea posible cuantificarlos, los posibles o probables perjuicios.

En ese sentido, al haber una garantía que la persona única, que la persona otorgue en un fondo capitalizable, que también es otra propuesta que siempre he planteado en los foros académicos también, muchas veces los procesos resultan de dos, tres, cuatro, cinco años, al final de cuentas del proceso le decimos a la persona: ¿Sabe qué? Que usted no es penalmente responsable.

¿Qué pasó durante todo ese tiempo? ¿Qué pasó con el dinero que se ofreció para esas garantías durante todo ese tiempo? Y estoy hablando también del procesado, del sentenciado, estoy hablando también de la víctima, vamos a pensar que la víctima o el ofendido resultó de cierto modo afectado con esa conducta, se ofrece o se hace la propuesta para que exista que esa garantía que yo propongo aquí para que la persona pueda obtener su libertad provisional, satisfaga de cierto modo la reparación del daño y las probables cantidades o sumas que haya dejado de ganar o de percibir, en un fondo de ahorro capitalizable, para que al final de todo este proceso largo, si el sentenciado o el sujeto, individuo, resultó penalmente responsable, toda esa garantía que ofreció se le devuelva o se le entregue a la parte ofendida, la víctima y de cierto modo obtenga una suma que de cierto modo, si no le va a resarcir todo el daño causado con la acción delictiva, pues sí por lo menos será una suma por la cual pueda él satisfacer alguna de sus necesidades.

Esa garantía única deberá ser sujeta a ciertos parámetros, a ciertas cuestiones de regulación y en la cual al sujeto se le dirá: Si te evades de la acción de la justicia esta acción se hará efectiva a favor del ofendido y se librará una orden de reaprehensión. Cuando te logren aprehender, tendrás que volver a ofrecerla, pero ya de cierto modo la persona, el ofendido, no queda desprotegido.

Y es uno de los puntos que acertadamente encontré al inicio de la propuesta por procurar el equilibrio procesal de las partes y que, bueno, de cierto modo con esta propuesta se busca que si no se aplica a veces es imposible resarcirle a la persona el daño causado, de cierto modo una llamada indemnización económica no sería nada despreciable para la persona.

Hay un pequeño problema que resalta en los artículos 251 y 253 del proyecto, ya que nos dice que cuando se revoque la libertad provisional o más bien, cuando la persona deje de cumplir con sus obligaciones, la autoridad le requerirá a la afianzadora para que presente a su fiado en un término de 30 días, dice: "Sin perjuicio de que se revoque la libertad provisional".

El hecho de revocar la libertad provisional, implica hacer una garantía. Entonces, veo una contraposición en el sentido de que por un lado le digo a la afianzadora, tráeme a la persona, tienes 30 días, y si la ley me dice: sin perjuicio yo puedo revocar libertad provisional, decirle a la Procuraduría General: deténlo e intérnalo en un reclusorio preventivo y al momento de tomar esa actitud, deberé o se deberán, esas garantías, de hacer efectivas.

Entonces, notamos esa pequeña contradicción que se pudiera presentar en la práctica y que de cierto modo tendrá que tomar alguna solución más viable o alguna situación más benéfica, sobre todo para el inculpado, que es a la persona con la cual se le manda hacer efectiva su garantía.

Otra propuesta es para la libertad bajo protesta. Esta es una institución la cual ha perdido vigencia, porque ya en la actualidad no confiamos ya en la palabra de las personas.

La libertad bajo protesta consiste en que la persona se obliga, se compromete a presentarse ante la autoridad tantas veces sea requerido,

sin necesidad de alguna garantía. Yo creo que en este momento, con esa libertad bajo protesta, desprotegemos totalmente a la víctima o al ofendido.

Porque normalmente las personas que obtienen su libertad provisional y que se van a evadir, se evaden con garantía o sin garantía. Entonces, no debemos de desproteger a la víctima o al ofendido en el caso de la libertad bajo protesta, que sí efectivamente podemos prescindir desde la garantía para su libertad provisional, podemos prescindir de la posible sanción pecuniaria, pero la que no podemos pasar por alto es la probable o posible reparación del daño.

Son unas ligeras observaciones que tengo sobre el particular, mas la propuesta es aceptable, tiene innovaciones, es muy importante y como lo resaltan en los puntos preliminares de que exista realmente la presencia del juzgador en los proceso penales, de que la víctima o el ofendido estén legal y jurídicamente asistidos de una persona para lograr ése tan anhelado equilibrio procesal y también hacer una nota final, un apuntamiento final: hay unas disposiciones relativas a la libertad provisional que encontramos en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

Yo creo que si ahorita estamos pugnando por una modificación a nuestra codificación federal, también podemos tomar en cuenta que hay disposiciones que están fuera de esta disposición y que la propuesta que hacemos es que todas las cuestiones procesales deban estar contenidas en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales.

Finalmente, para no cansarlos concluyo esta participación con las palabras de Víctor Hugo en el sentido de que la libertad es en la filosofía la razón, en el arte la inspiración y en la política el Derecho.

Muchas gracias.

LICENCIADO ROBERTO ÁVILA ORNELAS

Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México

Tema: Consideraciones respecto del Sistema de Justicia Penal.

Implica una gran responsabilidad, máxime por el calibre académico de las voces que me han precedido y las que me seguirán. En ese sentido, haremos un esfuerzo para no desentonar ante la calidad de los ponentes que ustedes ya han escuchado.

Yo quiero hacer una consideración muy general sobre lo que es el Sistema Penal, aunque el Foro en concreto va de la mano con este muy interesante esfuerzo de proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales, que ya es muy necesario. Sin embargo, finalmente el proceso penal está inserto dentro de toda esta mecánica, el Sistema Penal que es toda una unidad integral es decir, a veces concebimos este problema de justicia o de seguridad pública que tenemos como exclusivamente un problema de procesos y de penas y hay que ir un poco más allá.

Este Sistema Penal ciertamente abarca el Derecho Penal Sustantivo, esto es lo que conocemos como el Código Penal, su parte general, su parte especial. La parte de delitos especiales abarca la parte procesal o adjetiva, la parte de ejecución pero también debe de estar ahí inserta toda la política de prevención, la justicia de menores, la justicia para enfermos mentales o para (ininteligible)... y en muchas ocasiones los trabajos para elaborar litigaciones al respecto se hacen aisladamente.

Esto me lleva un poco al tema que hacen de la uniformidad legislativa se escuchan voces en concreto, recientemente en la Universidad Nacional en algún foro se pronunciaban algunas voces precisamente porque hubiera una legislación única en la República sobre todo en materia Penal.

Se han hecho ejercicios, el Instituto Nacional de Ciencias Penales llegó a elaborar un Código Penal tipo bajo la dirección del maestro Porte Petit. Entiendo que la misma consulta de 83 que dio por resultado la muy interesante Reforma al Código Penal en 84, también partió de la elaboración de un Código Penal tipo, sin embargo aquí hay que ser cautos creo yo en la uniformidad de la legislación en tanto que puede llegar a chocar con el artículo 40 constitucional que como sabemos se consagra ahí la soberanía de los estados.

Entonces tenemos que jugar con estos dos temas, la necesidad que tenemos de eventualmente tener que establecer un solo Código que a lo mejor facilitaría las tareas de procuración de justicia, sobre todo las de procuración, más que las de administración pero sí no dejar de ver el sistema constitucional que tenemos.

Y ya que hablo de la Constitución, esto me lleva al siguiente tema que quiero tratar que es precisamente el observar siempre este marco constitucional; ya uno de los ponentes que me antecedió en el uso de la palabra hablaba precisamente de esto.

Luego nos encontramos con proyectos de reforma en los cuales no se observan algunos principios constitucionales y no debemos dejar de lado nunca este Sistema Garantista que la Constitución establece y

todo el procedimiento penal, todo el Sistema Penal, incluida la parte sustantiva, la parte adjetiva, la parte de ejecución debe de tener en mente estos principios garantistas que están consagrados ahí en la Constitución, independientemente de la razón de jerarquía normativa que establece que la Constitución es la cúspide la pirámide, finalmente tenemos que la Constitución es la máxima expresión de la soberanía popular consagrada en el artículo 39 y en tanto que máxima expresión de la soberanía popular, cualquier legislación secundaria tiene que observarla.

Yo creo que además no hay que dejar de lado ahora, la cuestión de los tratados internacionales; hay una gran variedad de tratados internacionales en múltiples materias, pero en la materia que nos concierne, en materia penal son muchísimos y tienen que ser observados, máxime que hay un criterio aislado pero finalmente tesis ya de la Suprema Corte en el cual ha establecido que la jerarquía normativa es la Constitución, los tratados internacionales y después las leyes, independientemente de lo acertado o no que sea, independientemente que se esté o no de acuerdo, ya es un criterio — repito— es tesis aislada.

Sin embargo ya hay un criterio de la Corte que le da a los tratados una jerarquía infraconstitucional y supralegal, de ahí que tampoco está de más hacer o tener en cuenta toda esta legislación que vía tratados se ha incorporado a nuestro orden jurídico.

Decía que abarca mucho el Sistema Penal, yo quiero enfocarme básicamente a lo que es Legislación Penal y hacer unas breves

consideraciones, fundamentalmente de la parte sustantiva, de la parte adjetiva y un poco de la parte de ejecución.

En la parte sustantiva lo que sería nuestro Código Penal, creo que ahí el ejercicio que se tiene que hacer es revisar profundamente en lo que hace la parte general para darle una coherencia dogmática al Código Penal.

Muchas voces —quizá esto ya se haya expresado aquí o se vaya a expresar- muy respetables han indicado que el Código Penal no es el lugar para dar clases de Derecho, que eso debe ser en las facultades.

En principio yo comparto esto, pero el Código Penal sí debe de tener ciertos principios dogmáticos para orientar. Pongo un ejemplo, aunque no estaba esto en el Código Penal, cuando se tomó en nuestro país el concepto "elementos del tipo" era necesario que el legislador nos dijera qué se debía de entender por elementos del tipo, si no se corría el riesgo de que cada juzgador tuviera una concepción de elementos del tipo.

Pongo el caso del Distrito Federal, son 66 jueces penales, podíamos tener el riesgo de tener 66 concepciones de elementos del tipo y eso se iba a traducir en inseguridad jurídica.

Necesariamente el legislador tenía que decirnos: "por elementos del tipo de entiende esto, esto y esto".

Entonces, nuestro Código Penal ha sido materia de tantas reformas que —válgame la expresión- actualmente es un Código híbrido desde

el punto de vista doctrinal, contiene disposiciones causalistas, finalistas, funcionalistas entonces sí hay que darle esa unidad dogmática a la parte general. Muchas disposiciones adjetivas se encuentran en el Código sustantivo, ya hablé de los elementos del tipo, esto que es una cuestión eminentemente sustantiva estaba definida en el Código de Procedimientos Penales, igualmente el Código Penal tiene elementos procesales, todo lo relacionado con la prescripción, las reglas para la individualización de la pena que son reglas procesales, están contenidas en el Código Sustantivo.

Entonces sí es importante empezar a hacer este deslinde, primero de normas procesales, de normas sustantivas, de ejecutivas y después darle esta unidad dogmática a la parte general del Código Penal.

En cuanto a la parte especial, creo yo que también merece la pena hacerse una revisión porque hay muchísimas figuras que ya no tienen una aplicación práctica.

Yo me topo mucho con esto en la Facultad de Derecho cuando veo los planes y programas de estudio de las materias de delitos en particular, pues luego están contempladas ahí una serie de figuras que en la práctica raras veces se inician averiguaciones previas.

Se le pone mucho énfasis por ejemplo —esto es estrictamente universitario- al capítulo de delitos ecológicos, cuando que en la práctica no serán muchísimas las averiguaciones previas que al respecto se inicien.

Entonces creo que debe de revisarse también esta parte especial para ver hasta dónde las figuras que tenemos creadas nos sirven para resolver situaciones de conflicto porque finalmente, el delito implica una situación de conflicto entre los gobernados y eso tiene que resolverse a través del Derecho Penal.

Hasta dónde nos sirve, creo que la vía de la desjudicialización, despenalización de algunas conductas puede ser un camino adecuado. Por supuesto no estoy proponiendo aquí que se despenalice abiertamente, eso sería absurdo pero sí hay algunas figuras que quizá habría que revisarlas y en lo que llamamos los delitos especiales, creo que ahí tenemos un enorme, enorme caos.

Tenemos más del doble de las figuras contenidas en el Libro Segundo del Código Penal dispersas en lo que se le llama académicamente los delitos especiales.

Hay una serie de leyes que incluso ni siquiera se sabe que existen y ahí hay capítulo de delitos. Muchas de estas figuras especiales incluso van en contraposición con el Código Penal, ahí hay que acudir a los criterios de especialización para ver cuál se aplica, muchas incluso tienen un lenguaje ya anquilosado.

Entonces sí toda esta revisión es un trabajo titánico pero yo creo que es pertinente que se haga porque sí tenemos una legislación penal sustantiva bastante deficiente en este sentido.

El establecimiento de penas. Ya hablaba yo que finalmente la imposición de penas es una cuestión procesal pero finalmente el

intervalo de punibilidad sí debe de estar fijado en el Código Penal y acá creo que debe de tenerse muy en cuenta las finalidades de la pena.

Pareciera que tenemos la idea de que el gran problema de inseguridad por el que estamos atravesando se va a resolver exclusivamente aumentando las penas de prisión y yo creo que no nada más es por ahí.

Cierto que hay que endurecer las penas, yo me atrevería a decir que en esa materia prácticamente vivimos una situación de emergencia en nuestro país. Ciertamente, hay que endurecer las penas pero no nada más la prisión, finalmente la pena va a comprender tanto la prisión — ya nos decía el doctor Hernández hace un momento— pero también la reparación del daño y eventualmente la multa y pareciera que únicamente estamos poniendo el acento en la prisión.

Hace unos años en un encuentro de Derecho Penal México-España que hubo, las gentes que venían de España nos comentaban que en ese entonces si no mal recuerdo, la pena máxima de prisión que tenían en España era de 15 años, de 20 tratándose del problema de terrorismo que bueno, ellos tienen una problemática muy peculiar con lo de ETA. Cuando les decíamos que aquí era de 50 años y estábamos pensando en ese entonces aumentarla a 60, pensaban que estábamos bromeando, de verdad, no concebían penalidades de ese calibre.

Desde luego no se trata de copiar el modelo español tal cual, pero sí pensar hasta dónde nos ha servido aumentar la pena; ya vamos en

los 60 años, ¿realmente nos está sirviendo para resolver el problema de seguridad pública que estamos viviendo?, yo creo que no, le podemos aumentar a 70 o a más, ¿realmente nos va a servir?

Esto nos va a llevar al problema de la certeza de la pena sobre el que regresaré un poco más adelante y el problema de la reparación del daño.

Yo creo que deben ir de la mano la pena de prisión con la reparación del daño. Actualmente tenemos reglas muy deficientes para establecer el monto de la reparación del daño.

Pongo un ejemplo: el Código Penal establece que la reparación del daño comprende tanto el daño material como el daño moral y en ese entonces aumentarlo a 60, pensaban que estábamos bromeando, de verdad no concebían penalidades de ese calibre, desde luego no se trata de copiar el modelo español tal cual, pero sí pensar hasta donde nos ha servido aumentar la pena.

Ya vamos en los 60 años, realmente nos está sirviendo para resolver el problema de seguridad pública que estamos viviendo, yo creo que no, le podemos aumentar a 70 o a más, ¿realmente nos va a servir?

Esto nos va a llevar al problema de la certeza de la pena, sobre el que regresaré un poco más adelante, y el problema de la reparación del daño, yo creo que debe de ir de la mano la pena de prisión con la reparación del daño.

Actualmente tenemos reglas muy deficientes para establecer el monto de la reparación del daño, pongo un ejemplo. El Código Penal establece que la reparación del daño comprende, tanto el daño material como el daño moral y en cuanto al daño moral no nos da una sola regla para cuantificarlo.

Algunos podrán decir: En el Código Civil están establecidas las reglas, sí, pero la reparación del daño es una pena pública. Si yo tomo las reglas del Código Civil estoy aplicando analógicamente eso y eso es violatorio de la Constitución.

Lo mismo sucede, se hablaba hace rato del homicidio, algunas gentes dicen: Se aplican las reglas de la Ley Federal de Trabajo en materia de riesgos de trabajo, eso también es analogía y estoy trayendo reglas que no son penales, que se le parecen, que están en otra ley y las traigo acá, para imponer una pena, porque la reparación del daño es una pena, eso es analogía y eso está prohibido por la Constitución.

Hay que establecer reglas claras para cuantificar la reparación del daño, tanto el daño material como el daño moral. Muchas veces los juzgadores no pueden condenar a la reparación del daño y es común ver esto en las sentencias, en cuanto a la reparación del daño no se condena, porque no hay bases para su cuantificación; no hay bases en el proceso, pero muchas veces el problema es que no están las bases desde la legislación, habría que empezar por ahí también.

En la cuestión adjetiva, a mí me parece muy importante y en este proyecto de legislación se establece darle una mayor participación a

la víctima o al ofendido, que no son lo mismo, luego los usamos como sinónimo y no son lo mismo.

Actualmente el ofendido del delito, válgame la expresión, es el pariente pobre del proceso penal, no le hace caso nadie, solo puede actuar en él a través de la figura de la coadyuvancia.

En muchas ocasiones, yo cuando trabaja en juzgados del fuero común, me tocaba ver casos patéticos de algún ofendido que andaba ahí atrás del Ministerio Público, del agente del Ministerio Público adscrito, para que le firmara su escrito de coadyuvancia, porque no se lo quería firmar y sin el visto bueno del Ministerio Público adscrito al juzgado no podía tener participación, yo creo que hay que darle ya un poco más de participación.

Ya es un avance el apartado b, del artículo 20 Constitucional, que ya establece una serie de garantías a favor de la víctima o del ofendido, independientemente de la adecuada técnica o no con que se haya hecho esto, finalmente ya está a la disposición ahí en la Constitución.

No nada más es, creo yo, darle esta participación, sino además darle mayor equilibrio a las partes. Se nos dice: Es que en el proceso penal las partes son el juez, el procesado, el defensor, el ofendido a través de la coadyuvancia y el Ministerio Público y el Ministerio Público es una parte más, con todo respeto yo creo que no es una parte más.

Técnicamente, estrictamente hablando lo es, pero en los hechos, el mejor despacho de abogados penalistas del país no puede tener los

recursos materiales y humanos con que cuentan las procuradurías, no puede ser una parte más. No hay en la práctica un equilibrio entre las partes, tenemos que lograrlo.

Una vía creo yo es, la judicialización de la mayoría de los actos ministeriales. Ya el párrafo cuarto, del artículo 21 constitucional establece que pueden combatirse los acuerdos de no ejercicio de la acción penal y esto jurisprudencialmente ha ido creciendo.

Hay jurisprudencia que ha ido ampliando esta disposición, dice: Sí, el no ejercicio de la acción penal, pero hay muchos actos ministeriales que no son técnicamente un acuerdo de no ejercicio de la acción penal, pero se traducen en ello.

Ejemplo, se presenta la denuncia y de entrada dice el Ministerio Público: Esto está prescrito, técnicamente no es ejercicio de la acción penal, pero se traduce en ello. Hay que ir abriendo la jurisprudencia, poco a poco la ido abriendo.

La Constitución establece que se debe de crear un mecanismo para combatir estas resoluciones ministeriales, hasta el momento no existe en las legislaciones adjetivas.

Se está combatiendo a través del juicio de amparo, en tanto que la Corte estimó que finalmente eso es una garantía individual y no podía quedar, el disfrute de una garantía, no podía quedar supeditada a que el legislador secundario estableciera la forma de llevarla a cabo, entre tanto se puede combatir a través del juicio de amparo, pero creo yo que el espíritu del poder reformador de la

Constitución fue, que se estableciera un procedimiento para poderlo combatir.

El problema es ¿cómo?, si va a hacer ante la propia Procuraduría, ante otro órgano judicial, en fin, pero se debe de buscar y sí, repito, judicializar la mayoría de los actos del Ministerio Público, buscando lograr este equilibrio entre las partes.

Y paso a la parte de la ejecución. Hablaba hace rato de la certeza de la pena y a mí me preocupa mucho, porque se hacen reformas para aumentar las penas, los jueces las aplican a pedido del Ministerio Público, que solicita la pena más alta posible, la aplica el juzgador y una vez que se empieza a compurgar entra todo este sistema de la preliberación, de la remisión parcial de la pena.

Entonces, me parece un poco un contrasentido que, por una parte, el Estado se preocupe por endurecer todo el sistema penal, y por otro, el mismo Estado establece las reglas, para que la pena que estableció el juez finalmente no se aplique.

Muchos procesados, a mí me tocaba cuando era actuario, a mí me tocaba cuando era actuario, ver que muchos procesados cuando les notificamos la sentencia, dicen: ¡Ah!, sí, pero con lo del ... (ininteligible), yo salgo en tanto tiempo, ya lo tienen muchos mecanizado en cuánto tiempo van a salir.

Creo que es importante que se haga una revisión de estas figuras, sobre todo por una cuestión que a mí me preocupa mucho, la cosa juzgada. Ya un juez penal dijo que un sujeto merecía una pena de

10 años de prisión, por qué va a salir antes, si ya se resocializó, ya se readaptó, sí, pero eso tiene que pasar por un proceso de verificación.

En algunos países utilizan la figura de lo que le llaman los jueces de ejecución. Yo he escuchado a algunas personas que quieren instaurar estas figuras de los jueces de ejecución en nuestro país, a mí no me agrada mucho, yo me iría por alguna modalidad, al mismo juez de proceso.

Sí, cayó en una resolución judicial, pero por qué no le preguntamos al mismo juez de proceso: Oye, tú dijiste que este sujeto iba a estar 5 años en prisión, apenas tiene 4, pero nosotros la autoridad ejecutora consideramos que ya está resocializado, tú qué opinas, tú que dijiste que eran los cinco años.

Y ya el juez de proceso nos dirá su opinión y sobre eso se podrá decidir, pero sí que haya un control sobre esto, que en la doctrina se llama la individualización administrativa de la pena.

Yo creo que con estos tres segmentos que he tocado, si logramos armonizar esta parte sustantiva, tanto en lo general como en lo especial, la parte procesal para lograr este equilibrio de las partes y la parte Ejecutiva para poder lograr la certeza de la pena y que efectivamente las liberaciones sean cuando hay una real readaptación o resocialización.

Si nosotros logramos armonizar estos tres engranes, creo que el sistema de justicia podrá empezar a caminar y este problema de seguridad que vivimos creo que podrá empezarse a solucionar.

Ésta es una aportación que con toda la buena fe he tratado de hacer, no quise deliberadamente comentar este Código, precisamente por el centro de mi intervención, de verlo a nivel general y no exclusivamente en cuanto a uno de legislación.

Por lo demás reitero mi agradecimiento para los señores legisladores por la invitación y a ustedes por su atención. Muchas gracias, señor Diputado.

LICENCIADO CARLOS CUENCA DARDÓN

Rector de la Universidad Latina

Tema: Síntesis de Ambigüedades del Proceso Penal.

Se ha hablado aquí de muchos temas: cuerpo del delito, del enjuiciamiento penal, de las garantías, en fin, yo solamente quisiera para desglosar mi tema Las Ambigüedades, hacer algunas reflexiones con ustedes.

Ni el que habla lo sabe todo ni el que escucha lo entiende tampoco. Hay a veces que hacer un planteamiento y un puente para que podamos ser escuchados y en ese tenor se puedan aplicar en leyes adjetivas algunas opiniones.

El procedimiento penal como todos sabemos, lo hemos dividido en tres partes, para efecto de una legislación adecuada, la preparación de la acción procesal penal, conocida vulgarmente como averiguación previa, la preparación del proceso y el proceso en sí mismo considerado.

Al hablar del procedimiento penal es hablar de una condición fundamental, es la verdad histórica. La verdad histórica que se busca al desandar el camino y lo menciono porque ya lo contemplan en nuestra Ley Adjetiva Federal.

Sin embargo, no hay que olvidar siempre cuando se habla del procedimiento penal, que la función para la que fue creada es

encontrar la verdad histórica, a diferencia del derecho civil, donde se busca una verdad formal. Esta verdad histórica que es fundamental no debemos de olvidarla plasmar en nuestro órgano de normas que nos regirán en esta materia federal.

Cuando hablamos de la preparación de la acción procesal penal y a veces decimos la acción penal, aunque la acción penal es un todo más amplio, es un todo, es una facultad del Estado, que tiene para que en beneficio social se pueda proceder cuando se ha cometido un acto ilícito y no así la acción procesal penal, que es el ejercicio del derecho de persecución que tiene el órgano del Ministerio Público y habría que definir en nuestra ley adjetiva, con toda precisión, que ahora no lo hace, estos dos conceptos entre acción penal y acción procesal penal.

Cuando nosotros iniciamos como Ministerio Público, como Institución del Ministerio Público las acciones procesales penales en alguna indagatoria, tampoco hay que olvidar una ambigüedad que se presenta.

Generalmente se dice y se afirma, incluso por técnicos del derecho, que existe corrupción en las instituciones y debemos precisar con toda claridad que nuestras instituciones no son sujetas de corrupción, los que son sujetas de corrupción son las personas; las que fallan son las personas, no las instituciones.

Nosotros afortunadamente tenemos una Institución de mucha credibilidad, de mucha fortaleza técnica, jurídica, que es la institución del Ministerio Público, no así, quienes ejercen esta noble

función, que es una función de investigación, de encuentro de la verdad social.

Si el Ministerio Público es un representante social debería de interesarle tanto el que comete el delito, que el que se dice víctima del delito y esa de víctima del delito lo voy a dejar un poquito al final, porque se califica de víctima, incluso el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos ha dicho que la víctima es víctima dos veces, cuando se le comete el delito y cuando se enfrenta al Ministerio Público, ahí tenemos también que hacer algunas precisiones.

Y esto es importante mencionarlo, porque cuando hablamos de la Institución del Ministerio Público debiéramos de precisar algunas condiciones y circunstancias de aplicación a los agentes del Ministerio Público; a estos que tienen la obligación fundamental de cumplir con esta Ley Orgánica que les ha impuesto la norma jurídica y que de alguna manera no se cumple.

Es importante precisar en nuestra norma adjetiva penal, precizarla, cuáles serían las condiciones y circunstancias de represión que el Estado impusiera a aquellas personas que siendo parte de la Institución no cumplieran con eficacia, con la precisión de aplicar la norma jurídica como debería de hacerse.

Todos sabemos que la preparación de la acción procesal penal es una cuestión estrictamente de persecución y por ese hecho el Ministerio Público tiene todas las facultades, tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal y tiene también la decisión, es una parte inquisitiva algunos maestros de la Facultad de Derecho de la UNAM, señalan que

tal vez hasta esta etapa procesal debiera desaparecer, aunque no es lo correcto, porque hay que preparar la acción procesal penal.

Pero sin embargo, al tomar en cuenta esta circunstancia en las reformas que se deben de hacer a (no se entiende), debería de precisarse con toda claridad ¿cuáles serían las condiciones y circunstancias resultantes del ejercicio de la acción penal mal hecho?, ¿de la acción procesal penal mal ejecutada? Y estoy seguro que con esto pudiéramos modificar la actitud de alguno de los servidores públicos que representan a esta institución.

Hablando de la averiguación previa, hablando de la preparación de la acción procesal penal, tendríamos que hablar también del derecho de defensa plasmado en nuestra Constitución y hablar de los derechos de la víctima.

Si cuando una persona comete un delito es un probable responsable, dice la ley, ¿por qué la víctima al recibir la acción, si la recibe ya es víctima y no es una probable víctima?

La pregunta sería, ¿quién lo ha declarado víctima o qué órgano jurisdiccional le ha dado la condición de víctima para declararla así?

Debemos de tener igualdad entre las partes, si nosotros le damos, porque ya hay teorías en este sentido, la fortaleza a la víctima para debilitar al Ministerio Público, estaríamos fraccionando el ejercicio de la acción penal y el exclusivo ejercicio debe de prevalecer en el Ministerio Público y que la probable víctima, probable hasta que no sea declarada así, tenga algún derecho que ejercitar, lo haga a través

de su representante, el órgano acusador, de una manera clara y precisa.

Es cierto, en la práctica todos lo sabemos, que la víctima no tiene la atención adecuada respecto de su representación a través del órgano del Ministerio Público. Pero reitero, no hay que mezclar la institución con las personas físicas que se encargan de la aplicación o del ejercicio de la norma que le ha sido encomendada.

Y la defensa, muchas preguntas son, ¿desde cuándo existe la defensa? La defensa desde el momento que una persona es notificada o se le ha hecho saber que existe en su contra alguna investigación, o desde que una persona anteriormente a esto se entera por otra y acude a un juzgado de distrito a buscar la protección de la justicia federal para poder comparecer sin ningún problema; es decir, no se precisa cuándo se tiene el derecho de la defensa. Todos podemos nombrar un defensor desde el momento en que lo requerimos, pero en la averiguación previa y en la práctica, la defensa como tal, la defensa real no existe, existe un representante que puede cerciorarse de que los derechos humanos de la persona que está declarando no son violentados, pero eso no es una defensa y menos cuando la defensa la constituye una sola persona y al órgano de acusación lo constituye toda una estructura jerárquica y orgánica con toda la fortaleza, con peritos, con policías, con todo y cuando la defensa solamente es la persona de confianza y a veces, estoy hablando de averiguación previa y a veces ni técnica de derecho, que representa a esa persona. Este punto, esta reflexión debería de tomarse en consideración para la reforma adjetiva.

Y por último, yo no quisiera cansar mucho esto, me ha preocupado mucho la averiguación previa, han hablado aquí maestros que se dedican a la defensa y dirán que los defensores son partes desiguales en el proceso, que no tenemos las mismas facultades, a los defensores no nos dejan llevarnos los expedientes a la casa, al agente del Ministerio Público sí, a nosotros tenemos cinco días para formar conclusiones y si no, las de inculpabilidad o nos multan, a los ministerios públicos sí los dejan; es decir, una serie de condiciones que nos hacen desiguales, pero cuando uno ha estado del otro lado del escritorio y uno se ha puesto a pensar que también el agente del Ministerio Público tiene una complejidad enfrente para poder integrar una averiguación, que cuando tiene un detenido solamente tiene 48 horas para integrarla y que a veces solicita un cheque a una cámara de compensación que le tarda 3 semanas en enviárselo o una serie de circunstancias que a veces uno no entiende como defensor, debería de entenderlos también dentro de la ley adjetiva.

La ampliación del término constitucional, solamente a petición como garantía constitucional del procesado, ¿y qué diría el agente del Ministerio Público cuando teniendo todo para poder consignar, teniendo detenido, no puede hacerlo sino que tiene que recurrir a esa figura tan controvertida que es el arraigo?

Es decir, para poder legislar, en este sentido habría que conocer los dos puntos de vista extremos y poder precisar con toda claridad ¿cuándo inicia el procedimiento penal y cuándo termina? Si el procedimiento penal termina con la función jurisdiccional del juez, entonces la ejecución de la pena corresponderá a otro poder y en ese

sentido, deberá ser ese otro poder quien se encargue del juez de pena.

Es decir, estas circunstancias que ustedes ya habrán tocado y que a mí solamente me toca hacer algunas reflexiones. Yo quiero agradecer la invitación que me han hecho para venir a esta tribuna a poder expresar algunas reflexiones sobre el procedimiento penal y yo ya no quisiera tardarme más en esto y ha sido una jornada muy larga, pero sobre todo, no olvidar estas reflexiones, sobre todo de la averiguación y del procedimiento penal. Muchas gracias.