



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

## Coloquio

# Análisis del proyecto de Reforma al Sistema de Justicia Penal

2 de septiembre de 2004

### Participantes (alfabético):

**Bernardo León Olea**

Innovación Gubernamental de la Presidencia de la República

**Dr. Jesús Zamora Pierce,**

Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

**Mtro. Guillermo Zepeda,**

Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C.

**Moderador**

**Dr. Luis de la Barrera Solórzano**

Director General del ICESI



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

## **VERSIÓN ESTENOGRÁFICA DE LAS PRESENTACIONES**

**Lic. Bernardo León Olea.**

### **Innovación Gubernamental de la Presidencia de la República**

La idea de hacer la iniciativa (de Reforma al Sistema de Seguridad Pública y Justicia Penal) originalmente se planteó como una propuesta en la campaña política. El Presidente, entonces candidato, recibió muchísimas demandas de todos los sectores, desde sectores de gobierno, metidos en la procuración y administración de justicia, pasando por organizaciones de derechos humanos, hasta ciudadanos en general que se le acercaban a pedirle que reformara el sistema sin algo en particular pues habían sido víctimas de algún delito o abuso de alguna autoridad.

El Presidente organizó un grupo que se dedicó a trabajar en una propuesta de reforma. Se vieron algunos puntos, sin embargo en ese proceso no cuajó la reforma, no se propuso en concreto nada.

Surgieron algunas ideas pero no trascendieron; excepto la posibilidad de crear la Secretaría de Seguridad Pública (SSP) a partir de la subsecretaría que había en gobernación; buscando darle un valor agregado adicional que era separar la función del control político, por decirlo de alguna manera, de los aparatos de seguridad.

A la SSP se le otorgó una facultad muy importante que probablemente no ha sido explotada en toda su dimensión, que fue la facultad de establecer la política anticriminal del gobierno, y la idea era que a partir de esa Secretaría se pudieran establecer políticas integrales de combate a la delincuencia.

En su momento el Dr. Alejandro Gertz Manero, presentó una propuesta integral en la cual proponía establecer un Código de Procedimientos Penales único,



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

quitarle el monopolio de la acción penal al Ministerio Público, fusionar la averiguación previa con la instrucción y darles facultades de investigación a las policías preventivas.

Ese documento fue discutido al interior del Poder ejecutivo ampliamente y se decidió replantearlo de tal manera que fuese un planteamiento distinto al que se estaba haciendo en ese momento, por lo que se formó un grupo, al que me invitaron, trabajando con personas de la PRG, de Gobernación, de la Conserjería Jurídica del ejecutivo, de Hacienda; y surgió la iniciativa que el presidente presentó el 1º. de abril.

Antes de comentar el asunto propiamente de la reforma, ésta no se planteó solamente como una cuestión dogmático-jurídica, es decir de revisar exclusivamente la ley, sino se planteó como una política pública que no sólo incluía la reforma legal, sino más cosas.

Lo que más nos preocupó fueron las mediciones que había sobre la impunidad, que se han prestado a muchas interpretaciones, pero que finalmente tienen una coincidencia general: en muchos lados del país, en muchas procuradurías, en muchas Secretarías de seguridad; incluso en municipios, tienen la percepción de que el Sistema de Seguridad Pública de Justicia Penal en México no está funcionando; siendo el argumento fuerte el alto índice de impunidad que estamos viviendo.

En este sentido me quería centrar en dos cuestiones que me parecieron lo más importante de la reforma y que me preocupaban desde el principio: me dieron un libro que hizo el Centro PRODH titulado "Injusticia legalizada", el cual critica al Sistema de Justicia en México. Tiene dos ejes fundamentales: el primero es cómo se obtienen las confesiones de algunos detenidos, y segundo tiene que ver con el valor probatorio que tienen esas confesiones.

El primer acercamiento que tienes al Sistema de Justicia, es que te dan unas cifras muy dramáticas sobre la impunidad; y luego la comparas con todas las facultades del MP para investigar, pues no es lógico que un MP tan poderoso como el que tenemos en México tenga resultados tan pobres al combatir la delincuencia.



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

Se compararon con otros Ministerios Públicos a nivel mundial y éste, desde el punto de vista de facultades, es el más poderoso en todos sentidos: tiene subordinada a la policía, el monopolio de la acción penal, fe pública, una serie de facultades que en teoría implicarían que fuera muy eficiente en sus actuaciones, una serie de garantías que establece la Constitución para los imputados, (desde el derecho a la defensa y el derecho a un juicio con audiencias públicas), pero los resultados iban por otro lado.

En el artículo 20 constitucional, encontramos una de las claves que echan a perder el sistema: lo primero que dice es que la confesión, (en la fracción II), no tendrá valor probatorio si no es tomada ante un juez o el MP.

Y ese “o el MP” hace que el órgano investigador pueda tomar una declaración y luego dice “en presencia de su defensor”, y si te vas a la fracc. IX, el defensor resulta ser la persona de confianza; que en un 60% resulta ser la secretaria, la afanadora, no es alguien que pueda defender.

Eso dañaba mucho al proceso, porque en muchos casos llegan, toman la declaración al imputado; éste declara ya que en un 80% de los casos no sabía que tenía derecho a no declarar; y entonces a esa declaración le dan fe pública, la firma una persona de confianza y tiene valor probatorio.

En esos mismos estudios resulta que el 90%, la única prueba que se utilizó fue la confesión, corroborada con otras testimoniales. Prácticamente la prueba pericial y documental no se utilizó.

Entonces lo que sucede al final es que se presentan esas pruebas, y hay 2 jurisprudencias muy interesantes: Una sobre el principio procesal de inmediatez que dice que la primera declaración tiene valor sobre las demás, y la segunda sobre la forma en cómo se obtienen esas declaraciones.

La cito a continuación:



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

- ▣ **Del Tercer Tribunal Colegiado, que habla de la confesión coaccionada:** Cuando una confesión es obtenida mediante la violencia física, y ésta se encuentra aislada sin ningún otro dato que la robustezca o corrobore, la autoridad de instancia debe negarle todo valor, pero si una confesión es obtenida mediante golpes y la misma se encuentra corroborada con otros datos que la hagan verosímil, no por la actitud de los elementos de la policía, se deberá poner en libertad al responsable que confesó plenamente su intervención en determinado delito, quedando a salvo desde luego el derecho del sujeto para denunciar ante la autoridad competente la actitud inconstitucional de los agentes de la autoridad que lo hayan golpeado.
  
- ▣ La otra tiene que ver con el **Principio de inmediatez** que dice: De conformidad con el principio jurídico de inmediatez procesal, con excepción de la procedencia legal de la retractación confesional, la primera declaración del inculcado es la que debe prevalecer sobre las posteriores, pues éstas generalmente, se vierten con base en reflexiones defensivas que devienen de sugerencias del defensor para obtener una sentencia favorable.

Desde el momento en que el MP puede tomar una declaración y ésta puede tener valor probatorio, aún cuando no esté el juez presente ni un abogado certificado que defienda al inculcado, que incluso le puedan sacar la declaración a golpes, pero que esté corroborada que sea verídica, verosímil; entonces tiene valor probatorio.

Hay 2 cosas que a mí me preocupan: ¿Qué incentivo tiene el MP para investigar, si puede obtener declaraciones que tienen valor probatorio ante los tribunales? Ninguno.

La mayor parte de las pruebas que ofrece el MP son testimoniales. Evidentemente una parte importante es la confesional, y la otra es que esa es la que tiene valor sobre las que pueda haber más adelante, si alguien dice, “me torturaron para dar esta declaración”, la carga de la prueba está en el inculcado no en el MP.



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

Desde que la prueba tiene valor probatorio, porque es una documental pública, es una prueba preconstituida, el juez tiene que valorarla como buena y si no la valora así, en apelación se la van a regresar.

La idea es que a la hora que nosotros estamos proponiendo reformar la fracción II y fracción IX, lo que estamos diciendo es que la única declaración que tenga validez es la que se haga frente al juez, que el MP no pueda tener esa capacidad de que la declaración que se obtuvo frente a él tenga valor probatorio.

Sólo frente al juez, previo a que el inculpado hable con su defensor y conozca el expediente, y entonces ya podemos desahogar todas las actuaciones frente al juez.

Y lo segundo es que tengan derecho a un abogado certificado, Nada de persona de confianza, ésta lo puede acompañar, puede estar con él, etc., pero no puede firmar el acta dándole valor, si no es un abogado certificado y como parte de una estrategia de la defensa.

Concluyo con los juicios orales y el sistema acusatorio.

La idea aquí no es que el juicio sea oral, como en EUA; el asunto no es la oralidad, sino la igualdad de armas entre las partes, que no haya pruebas que no se consigan sin que esté el juez presente.

En ese sentido a la hora que haya una audiencia, se desahogarán todas las pruebas que quieran y el juez podrá decidir con base en esas pruebas; pero no que les lleguen ya con un valor probatorio. Si pudiésemos quitar el valor probatorio de la confesión ante el ministerio público y la persona de confianza, daríamos un paso gigantesco en el proceso, y si de paso le damos fuerza a la oralidad...

¿Qué sentido tiene la Oralidad, que hoy está en nuestras leyes, si las pruebas están preconstituidas, constan en un expediente y sólo se pueden decir con base en el expediente, que sentido tiene que un juez esté presente en una audiencia si al final decidirá con base en el expediente?



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

La idea es que el juez sea el eje en torno al cual gire el proceso penal y que no comparta esta función con el MP.

**Dr. Jesús Zamora Pierce,**

**Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.**

El tema es extremadamente amplio, por lo que tendremos que seleccionar. Hablaré exclusivamente sobre las reformas que se proponen al artículo 20 constitucional. En ese sólo artículo, se propone una reforma para introducir la presunción de inocencia; en cuanto a la garantía de libertad caucional, habla de tortura, de juicio oral, del defensor.

No siguiendo el orden de las fracciones del 20, sino para referirme al tema que tocó Fernando, voy a hablar del defensor.

En la constitución en su texto actualmente vigente se habla de que el inculpado podrá defenderse por sí, por persona de su confianza o por abogado. En múltiples artículos, libros y conferencias, yo y muchos otros hemos criticado acerbamente eso de “La persona de confianza”.

Concretamente he dicho en mi libro de garantías, que el proceso penal es un proceso técnico, en el que pueden participar en forma competente quienes han sido preparados para hacerlo. Quienes participan en ese proceso, por disposición de la ley tienen que ser abogados: el MP, quien acusa tiene que ser abogado, no puede dejar de serlo; el juez tiene que ser abogado, no podemos concebir un juez que no lo sea; entonces si la tercera pata de la mesa que es el abogado defensor, no es un experto en la materia, se encuentra en inferioridad de condiciones con perjuicio del inculpado.

Ese famoso “Persona de confianza”, no ha sido mas que la puerta a través de la cual, se han introducido en el proceso penal esa especie zoológica a la que



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

llamamos los “coyotes”. Dicho esto, yo no puedo menos que aprobar y estar totalmente de acuerdo en que se elimine del 20 fracc. IX la persona de confianza, y se introduzca como única opción el abogado, el experto.

Pero empiezo a dudar cuando se dice “abogado calificado”, ¿Qué dicho es ese de “abogado calificado”? Pues la constitución desde luego no lo dice, y lo deja abierto a futuras reglamentaciones que van a decir quien sabe qué.

Sin embargo, el paquete legislativo que se envió al Congreso parece indicar el deseo de los autores de esta iniciativa; y ese sería que los abogados defensores particulares se convirtieran en gemelos de los abogados defensores públicos, y quedarán sometidos a exámenes periódicos que le practicara el Consejo Federal de la Judicatura, y tuvieran obligaciones ante el estado como revelarles los proyectos delictuosos que pudiera tener su cliente.

Y ahí si ya empiezo a espantarme un poco. Me pregunto, ¿Entonces el abogado que fue a la universidad, que obtuvo un diploma y una cedula de la Dirección de Profesiones? No, pues ese abogado no puede defender.

Y el abogado va a tener que mostrarles sus documentos y sus expedientes al Estado. Además, quienes hicieron ese proyecto, ¿Están enterados de quién defiende en México?

Quien defiende en México 90% de los casos, es el defensor público. Esto lo se porque el Instituto Federal de la defensoría pública tiene a su cabeza una junta de gobierno; y hasta hace una semana y durante seis años, fui miembro de esa junta.

Ustedes saben ¿Cómo se puede llegar a ser defensor público? Presentándose a un concurso y pasando exámenes que son redactados por la Junta de Gobierno y por el Consejo Federal de la Judicatura. En otras palabras diga lo que diga la constitución, el 90% de los casos defiende un defensor calificado.



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

Esta es una medida que va a afectar a los defensores particulares que se encargan del 5 o 7% de los casos de aquellos inculcados que cuentan con recursos económicos para contratar un abogado.

Paso a otro tema.

La fracción VI del 20 dice: “Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que este pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación”.

He afirmado siempre, que el propósito de esta fracción es dar nacimiento al jurado popular, que se usa poco en México. Si existe es porque está en la fracción VI; no así los jueces, que tienen su cuna constitucional en el artículo 21 que habla de que los jueces tendrán el monopolio de juzgamiento, mientras que el MP tendrá el monopolio de la investigación penal.

Si desapareciéramos la fracción VI del artículo 20 constitucional, continúa habiendo base constitucional para los jueces, en cambio, sólo la fracción VI permite que existan jurados.

En la iniciativa desaparece el jurado. Lo que me preocupa es que en la exposición de motivos no hay una palabra al respecto, al grado de que he llegado a preguntarme, quien redactó esta iniciativa ¿se dio cuenta de que estaba eliminando el jurado?

He de decirles que soy enemigo del jurado. Me parece un pésimo sistema de justicia como muchas otras cosas de la justicia norteamericana; me parece que estaría bien que desaparezca, pero creo que merecería por lo menos un pañuelo agitado en la exposición de motivos para decirle adiós, porque uno pensaría que a lo mejor lo eliminaron sin darse cuenta.

Paso a otro tema, la creación en la Constitución de la Presunción de inocencia.



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

Quizá lo primero que tengamos que preguntarnos ante esta institución que se pretende introducir *ex novo* en la Constitución mexicana es ¿Qué es eso de la Presunción de inocencia? Si leen ustedes la iniciativa, dice que el inculpado será considerado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en el proceso que establezca la ley.

Estamos contemplando una situación que transcurre en el tiempo: primero tenemos a un individuo, es inocente. Pasa el tiempo, hay una sentencia, lo condenan. Ya cambió su situación, ahora es culpable. Entonces la presunción quiere que primero el individuo sea inocente, hasta que haya un juicio que lo declara culpable, y primero lo tenemos que tratar como inocente después lo podemos tratar como culpable.

¿Y cómo tratamos a los culpables? Los sancionamos privándolos de derechos: los privamos de su patrimonio mediante la multa, de su libertad mediante la cárcel, de su vida mediante la pena de muerte.

Lo que la Presunción de inocencia me dice es que a ninguna persona se le podrá privar de su vida, salvo mediante juicio. Esto ya lo había oído.

Eso está en el 14 constitucional, fracción II. Entonces, lo que estamos diciendo es que la presunción de inocencia y la garantía de previo juicio son lo mismo.

En los EUA se presume que una de las garantías básicas de todo acusado es la Presunción de inocencia. Pero ¡Oh, sorpresa!, en la Constitución de los EUA no está la Presunción de inocencia. Esta cuestión ha llegado a la Suprema Corte de EUA, y ésta ha dicho que si está, pues es la garantía de previo juicio.

Recientemente llegó esto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Tenemos la presunción de inocencia? Si está en el 14 constitucional.

Se pretende introducir algo que ya está ahí, aún cuando sea con otro nombre.



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

El hecho que de a nadie se le debe sancionar si no previa decisión de juez es una premisa, un postulado que la cultura universal ha encontrado.

De hecho yo diría que si estudiamos la historia de las garantías individuales, podríamos encontrar dos grandes tendencias:

1. 1) La tendencia sajona, que encuentra sus antecedentes remotos en la Carta Magna inglesa, que se ve plasmada en las constituciones de las colonias americanas, que después pasa al *Bill of rights* de la Constitución norteamericana. En esa tendencia se encuentra plasmado el previo juicio, no la Presunción de inocencia.
2. 2) la que se plasma en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que fue resultado de la Revolución Francesa, donde surge por primera vez en el Art. 9 la Presunción de inocencia.

¿Por qué en la Constitución tenemos la garantía de previo juicio y no la Presunción de inocencia? Pues porque los dos grandes constituyentes mexicanos de 1857 y 1917, se fundaron en el *Bill of rights* norteamericano. Por eso copiaron el previo juicio, pero no se inspiraron en la Constitución francesa, por eso no teníamos la presunción de inocencia que hoy se propone introducir.

¿Que pasaría si introduyéramos la presunción de inocencia? No va ha haber nada nuevo o beneficioso, ni nos beneficia ni nos perjudica, sino todo lo contrario.

Paso a otro tema, Libertad caucional: párrafo 2º , artículo 20 constitucional.

El párrafo 2º es el que con mayor frecuencia ha sido reformado. Ha sido modificado en 1948, 1985, 1993, 1996, y hoy se propone reformarlo otra vez. Sería la 5ª reforma y el sexto texto en vigor, incluyendo el texto original de 1917.

La historia se acelera, en este caso se está acelerando. Cada día estamos reformando con mayor frecuencia. El sólo hecho de haberla reformado tantas



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

veces, ya nos indica que el legislador mexicano no le ha encontrado la cuadratura al círculo, puesto que se equivoca, lo vuelve a reformar se equivocó lo vuelve a reformar.

En 1993 se cambió la pena media aritmética y se puso delito grave; pero la constitución no dice que es delito grave. Estamos sometiendo a prisión preventiva a demasiadas personas, es necesario que más personas gocen de la libertad caucional.

Entonces en vez de hablar de pena media aritmética hablaremos de delito grave; y con esto vamos a hacer una lista de delitos y mucha gente va a tener libertad caucional, pero la constitución no dijo que es delito grave.

Entonces esto quedó a los legisladores locales, que han convertido en un deporte agregar un sinnúmero de delitos a la lista. Cada día menos gente tiene derecho a Libertad caucional, inclinándonos por la prisión preventiva. Debido a eso, las cárceles están reventando.

¿En dónde está el pecado? En que le dejamos la oportunidad al legislador local de hacer las listas, pero las hace muy largas; por lo que es posible que en un Estado de la República, un legislador dijera “todos los delitos son graves”, se acabó la Libertad caucional. O al revés “En cualquier caso el juez puede otorgar libertad caucional”.

En esencia dice ahora el párrafo 2º: que habrá libertad caucional, cuando lo decida el legislador local.

Como por desgracia, tenemos en cada estado un Código de Procedimientos Penales, pues va a ser un circo, ya que cada estado hará lo que sea.

Tenemos que decir en la constitución quién tendrá derecho a la libertad caucional, qué caución o cauciones se van a otorgar, para tener derecho a la libertad caucional.



instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad a.c.

En el pasado, de acuerdo con la constitución de 1917 y de acuerdo con las reformas hechas hasta 1993, era una sola caución que iba a dar a la bolsa del Estado.

En 1993 se hizo algo que me parece muy inteligente, se dijo: Habrá una caución para garantizar la reparación del daño. Se preocupa el legislador por dar al acusado libertad caucional, por la víctima y porque la reparación del daño de la víctima sea garantizada.

Como consecuencia se reformaron los códigos de procedimientos penales y se estableció que el procesado tenía que otorgar tres cauciones: por pena pecuniaria, por reparación del daño y por su libertad.

Pero como cambiamos cada mes de parecer..., en 1996 se quita reparación de los daños de la fracción segunda. A partir de entonces la disposición de los códigos de procedimientos penales que exigen que se garantice la reparación del daño no tiene fundamento constitucional, es inconstitucional.

Por enésima vez se propone reformar el párrafo 2ª del artículo 20, pero acuérdense que hay que volver a pedir la reparación del daño, que tiene que estar en ese párrafo, ese es su lugar destinado para reglamentar la libertad caucional.

Hay mucho más de que hablar, pero habrá que hacer otras reuniones.

**Mtro. Guillermo Zepeda,**  
**Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C.**

Presentación en Power point