

# DIAGNÓSTICO DEL PROCESO PENAL MEXICANO

Miguelángel GARCÍA-DOMÍNGUEZ\*

SUMARIO: I. *El inicio del sistema inquisitorial*. II. *El proceso penal en Francia*. III. *El proceso penal en México*. IV. *Estructura integral del sistema inquisitorial*. V. *La reforma procesal penal en Latinoamérica*. VI. *La reforma constitucional propuesta por el PRD para el proceso penal acusatorio*.

## I. EL INICIO DEL SISTEMA INQUISITORIAL

### 1. *La primera etapa del Estado moderno*

Durante el Imperio, conforme a las necesidades del nuevo régimen político, lentamente, por medio de leyes extraordinarias para delitos específicos, se aplicó parcialmente en el derecho romano la *cognitio extra ordinem*, que era esencialmente inquisitorial, y a partir de la recepción del derecho romano tardío (*Corpus Iuris Civile*), en Europa se fueron incorporando a partir del siglo XII las técnicas de la *cognitio extra ordinem*, que se adaptaban mejor a las necesidades del absolutismo real.<sup>1</sup> Ahora bien, el sistema inquisitorial tuvo su inicio bajo el papa Inocencio III, y encuentra aplicación en algunos decretos de Bonifacio VIII. Por todo esto, en la primera etapa del Estado moderno se estableció como modelo de

\* Cámara de Diputados.

<sup>1</sup> Binder, Alberto M., “La fuerza de la Inquisición y la debilidad de la República”, documento mimeográfico distribuido a los asistentes al Programa de Reforma Judicial en América Latina y el Caribe: Mejorando la Gobernabilidad a través del Sector Justicia (15 de abril 2003, junio 2004), organizado por el Instituto del Banco Mundial, el Centro de Justicia de las Américas, organismo de la OEA y el Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, p. 3.

sistema judicial *el sistema inquisitorial*, como consecuencia de la consolidación del absolutismo real y del proyecto de la Iglesia romana de consolidar su primacía

## 2. *El proceso inquisitorial en España*

En 1265, la Ley de las Siete Partidas de don Alfonso X “el Sabio”, instituyó en España el sistema procesal penal inquisitorial (*inquisitio ex officio*), que permitió que la autoridad judicial estuviera facultada para practicar la averiguación inicial de un delito, tuviera un poder ilimitado e incontrastado frente al acusado, el que quedó impotente para defenderse, por estar incomunicado, por carecer de la facultad de nombrar defensor y porque las diligencias indagatorias eran secretas. Desde entonces se consideró que la confesión del acusado era “la reina de las pruebas”, y, para obtenerla, además de la incomunicación y del secreto, se legalizó la institución del tormento.

Los señores feudales y la nobleza españoles opusieron ruda y tenaz resistencia a ese modelo de persecución penal. Como resultado, diversas ciudades lograron el restablecimiento de sus antiguos privilegios garantizadores de libertades y autonomías contenidos en sus fueros. En 1283 se acordó, en las Cortes de Zaragoza, la implantación de la institución del “justiciazgo”, que amparaba a los que eran perseguidos penalmente, contra la detención y el encarcelamiento arbitrario; y a través de los “procesos forales”, uno de los cuales era el de “manifestación de las personas”, que servía para proteger a los acusados contra la acción persecutoria de las autoridades ordinarias y de sus órdenes abusivas, para salvarlos de sus arbitrariedades, amparándolos contra la fuerza o la extorsión, ya sea decidiendo que fuesen puestos en libertad si no había causa justificada para el aprisionamiento y, cuando no procedía ordenar tal libertad, para que ingresaran a la llamada “Cárcel de Manifestados”, con el fin de que sus carceleros no fueran a la vez los perseguidores y, así, salvaguardar su integridad física impidiendo que, incomunicados, se les atormentara para hacerlos confesar.

Cuando el poder real preponderó sobre el de los señores feudales, los privilegios contenidos en los fueros dejaron de tener aplicación, por lo que se restableció el proceso inquisitorio, la práctica de la pesquisa, el procedimiento secreto, el uso del tormento y la negación de derecho de la defensa.

### 3. Consolidación del sistema inquisitorial

En el siglo XVI se consolidó el sistema inquisitorial como modelo judicial de los Estados-nación administrados por la monarquía absoluta. El *Malleus Maleficarum* (1479) fue la obra que le dio sustento moral, religioso y técnico al nuevo sistema, junto con las obras de Bodino, las prácticas de Bartolomé Spina y las veleidades de Jacobo I.<sup>2</sup>

### 4. La crítica constante al sistema inquisitorial

La configuración histórica del sistema inquisitorial y el derecho penal de la infracción que le es propio fueron objeto de agudas y permanentes controversias. Desde los inicios mismos del sistema inquisitorial, la obra teórica y práctica de los inquisidores fue objetada y combatida. No sólo los excesos de varios inquisidores, entre ellos Bartolomé Spina, sino el propio *Malleus Maleficarum*, encargado por el mismo papa a los inquisidores Sprenger y Kramer fue considerado como una obra tendenciosa y odiosa por sus contemporáneos. En un primer momento los movimientos vinculados a Erasmo de Róterdam consideraron esos libros y la persecución que provocaban el mejor ejemplo del interés en mantener la superstición y lucrarse con ella. Mucho más certera aún fue la crítica del defensor de brujas, Francisco Spee; el nombre de su obra, *Cautio criminalis*, anticipó el debate que ha recorrido la historia hasta nuestros días y que surge no tanto de ideales como de la constatación del terrible abuso, del castigo a inocentes, de la violencia sin control y del apego a ella por parte de los déspotas y sus burócratas.<sup>3</sup>

Pero esos movimientos fueron anticipación de algo mucho más abarcador e importante: la crítica a la justicia del *Ancièn regime*, que llevará adelante el movimiento de la Ilustración. Desde Voltaire hasta Carrara, pasando por Beccaria, Filangieri, Montesquieu o Pagano, se da uno de los mayores esfuerzos por desmontar el modelo inquisitorial y sentar las bases de una justicia penal republicana, tanto en el plano cultural como en el diseño de una nueva ingeniería institucional. Asimismo, desde el Plan de Legislación Criminal de Marat hasta el Código de Baviera de Anselm v. Feuerbach, aparece el mejor intento de llevar a la práctica los principios políticos

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>3</sup> *Idem*.

de la República en el ámbito de la justicia penal, generalmente en condiciones sociales y políticas adversas. Esta generación de pensadores, que nutrió tanto al despotismo ilustrado como al republicanismo más extremo, ha sentado las bases y los grandes modelos de comprensión del problema judicial que se da hasta nuestros días.<sup>4</sup>

En el proceso inquisitorial, la averiguación se practicaba en secreto, lo que dejaba al inculcado en la impotencia, privándolo de toda posibilidad de defenderse, por lo que el ministro de Gracia y Justicia de España, Manuel Alonso Martínez, en 1822 afirmaba que cuando el inculcado llegaba ante el juez y pretendía defenderse “no hacía más que forcejear inútilmente, porque entraba en el palenque ya vencido o por lo menos ya desarmado”; y hacía notar que era lamentable que el pueblo español se hubiera resignado a un sistema semejante, mostrándose indiferente y desconociendo sus vicios y peligros, “como no los aprecia y mide el habituado a respirar en una atmósfera malsana, que llega hasta la asfixia sin sentirla”.

Ese ominoso sistema de enjuiciamiento penal fue implantado en la Nueva España.

## II. EL PROCESO PENAL EN FRANCIA

### 1. *El proceso inquisitorial francés*

Francia copió la abominable forma inquisitorial de persecución penal en la Ordenanza de Instrucción Criminal de 1539.

En relación con esta reforma procesal se manifestaron dos tendencias; la de la Monarquía, que se oponía a conceder derechos procesales al acusado, lo que respondía al principio del absolutismo real, y a la pretensión de afirmar el poder soberano frente al cual el gobernado carece de derechos subjetivos que lo limiten. La tendencia contraria fue la del presidente del Parlamento, Lamoignon, quien se opuso al juramento que se exigía al acusado, a la negación del derecho de defensa, al castigo a los testigos de cargo que se retractaban y, sobre todo, al tormento; además, se alzaron voces que combatían el rigor del tormento, y que consideraban que el vicio fundamental consistía en el secreto de las diligencias iniciales del procedi-

<sup>4</sup> *Idem.*

miento, en la funesta importancia que se daba a las actas escritas de esa etapa procesal y al inmenso poder que tenía el juez de instrucción.

Con el voto de Luis XIV, el “Rey Sol”, se decidió la aprobación de la Ordenanza de Instrucción Criminal de 1670, refrendando el principio de que el procedimiento inicial debería tramitarse en riguroso secreto, por escrito y proscribiendo el derecho de defensa. Además, se dejó vigente la imposición del juramento al acusado, con el añadido de que si se rehusaba a prestarlo se le tendría en lo sucesivo como “mudo voluntario”.

En dicha ordenanza, el juicio era ordinario, cuando el acusado confesaba su culpa bajo juramento, y extraordinario cuando bajo juramento negaba los cargos. En este supuesto procedía la aplicación del tormento, que se consideró un medio insustituible para indagar la verdad. El tormento se calificaba como preparatorio, cuando se empleaba para arrancarle la confesión de su culpabilidad, y en previo, cuando tenía el propósito de forzarle a denunciar a sus cómplices.

## 2. La Ilustración y la Revolución francesa

Debido a la influencia poderosa de las ideas de Cesare Beccaria contenidas en su libro *De los delitos y de las penas*, que difundieron Montesquie en *El espíritu de las leyes*, y otros escritores como Voltaire, se creó la conciencia de que era necesario reformar ese inicuo sistema procesal, que se reputó justamente como nacido del poder absoluto de los reyes.

Voltaire recomendaba que se implantara el sistema procesal inglés, haciendo notar que en Inglaterra la institución del proceso no se hacía en secreto; que los interrogatorios se hacían a puertas abiertas y que, inclusive, eran publicados en los diarios, y afirmaba que; “el Código Criminal de Francia parece estar dirigido para perder a los ciudadanos, mientras que en Inglaterra la ley está establecida para salvaguardarlos”.

Ante la presión pública, Luis XVI, aún antes de convocar a los Estados Generales, aunque tardíamente, modificó parcialmente la Ordenanza de 1670; y en el edicto del 8 de enero de 1788, abolió el tormento, aduciendo: “Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de pruebas que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que prolongado, ordinariamente sin fruto, el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error de los jueces en vez de ilustrarlos”. Igualmente, estableció que toda sentencia fuera motivada, y acordó que los acusados que habían sido absueltos tuvieran una reparación a su honor.

Convocados los Estados Generales, la Asamblea Constituyente votó dos leyes de la mayor importancia sobre el proceso penal. Las del 8 y 9 de octubre de 1791, en las que se organizó sobre bases enteramente nuevas el procedimiento penal en Francia, al concederle al acusado el derecho de nombrar un defensor desde el primer interrogatorio y al instituir la publicidad de todo el procedimiento.

### *3. El sistema inquisitorial napoleónico*

La legislación de la Revolución francesa fue derogada por Napoleón, quien expidió el Código de Instrucción Criminal de 1808, el que desechó el sistema totalmente acusatorio, porque era un estorbo para el autoritarismo imperial. Entonces fue cuando se inventó el sistema mixto, que se esgrimió como una transición entre el inquisitorio y el acusatorio; el proceso tendría dos etapas: la preliminar, de tipo inquisitorio, llamado el sumario o periodo de instrucción, que debería ser secreto y escrito, durante la cual el acusado no debería tener defensor; la otra, llamada la plenaria o juicio, que era pública, se desarrollaba ante el “juez”, en la cual el derecho a la defensa era permitido, por lo que era de tipo acusatorio.

En el proceso mixto, la etapa inicial, secreta y escrita, permitía la incomunicación del acusado y lo dejaba impotente e indefenso ante el poder sin freno del autoritarismo policiaco.

Por tal razón, los más destacados juristas franceses combatieron el sistema mixto del imperio, considerándolo una prolongación del sistema inquisitorial que rigió durante la monarquía. La aspiración expresada fue la de “llegar a una reforma que permitiera la completa publicidad de la instrucción, conforme al procedimiento inglés”.

Se alegaba que si durante la etapa preliminar se concedían facultades preponderantes a la autoridad investigadora, “resultaban ineficaces las garantías que durante el juicio se le concedían al acusado”.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley de 1898 para reformar el referido Código, se expresaron los siguientes conceptos, que a pesar del tiempo transcurrido tienen vigencia:

La justicia social bajo el punto de vista criminal, se descompone en dos elementos distintos dignos de igual solicitud, por una parte el interés de la represión que quiere que el crimen no quede impune, y por otra parte el de la defensa del inocente, que reclama, no menos imperiosamente, que el

castigo no se descargue sobre su cabeza, sino sobre la del culpable. Nadie puede poner en duda hoy que la inviolabilidad de la inocencia es de un interés no menos general, del mismo orden y de igual importancia que el de la certidumbre ejemplar de la represión, y que el reposo de la sociedad está más amenazado por una condena inmerecida que por la impunidad de un criminal. Lejos de considerar el interés de la defensa como un interés secundario de orden privado, en oposición con el de la sociedad más o menos subordinado a éste, se ha reconocido que la justicia falta a su fin si no tiene por objeto asegurar los derechos del inocente y hacer sentir el castigo al culpable.

Así como el absolutismo real encontró en la Inquisición su instrumento de control y dominación, el nuevo Estado de cuño bonapartista diseñó un nuevo modelo judicial, que recoge todas las características del sistema inquisitorial y les da nuevos bríos (se creó la “legislación moderna” que copiaron todos los Estados europeos y latinoamericanos hasta bien entrado el siglo XIX) y también perfeccionó el sistema inquisitorial, dotándolo de una policía moderna y de una pretensión de exhaustividad (expresada en el concepto de la acción pública) que repotencia al derecho penal de tipo infraccional. El Código de Instrucción Criminal de 1808 restaura la Inquisición pese a los esfuerzos que habían hecho los ilustrados. El predominio final de los magistrados que consideraba a la legislación francesa de 1670 como la culminación de la sabiduría jurídica terminó por imponer sus costumbres y sus prácticas, funcionales al nuevo modelo de poder concentrado.<sup>5</sup>

Se consolidó así el derecho procesal penal de las grandes burocracias judiciales. Las aspiraciones principales del pensamiento liberal: el enjuiciamiento público, los jurados, la determinación precisa de las leyes y las penas, el discernimiento claro de las pruebas, la aplicación de la razón al juicio penal, la tajante división entre derecho y moral, el respeto al fuero íntimo, la abolición de la tortura, la imparcialidad e independencia de los jueces tardará todavía en imponerse en la adopción formal de las leyes y espera todavía su tiempo ante las normas y prácticas inquisitoriales que son hoy moneda corriente en los distintos sistemas judiciales.<sup>6</sup>

La recepción del modelo francés por el resto de la Europa continental, y en especial por las nuevas “naciones” alemana e italiana, en la segunda mi-

<sup>5</sup> Binder, Alberto M., “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República”, *cit.*, nota 1, p. 6.

<sup>6</sup> *Idem.*

tad del siglo XIX produjo textos procesales que renovaron la influencia de los modelos franceses. Además se generó un nuevo desarrollo teórico, que lentamente sacó al derecho procesal de la visión curialesca y pronto lo llevó al modelo conceptualista. Las nuevas reflexiones sobre la relación jurídica procesal (v. Bülow), la aplicación de las categorías de la también naciente teoría general del derecho, la polémica sobre el *actio* (Windsheid y Müther) y otros textos ya considerados clásicos, establecen los cánones del nuevo derecho procesal. Llevados a Italia por Chiovenda, desarrollados y ampliados por toda la escuela italiana (Calamandrei, Carnelutti, Redenti, Allorio, Manzini, Florian y tantos otros) y por los nuevos Códigos de 1913 y 1930, tuvieron una gran influencia en toda América Latina de la mano de Couture, Alcalá Zamora, Alsina, Sentís Melendo, Vélez Mariconde y toda la generación de procesalistas que se formó con ellos.<sup>7</sup>

Sin embargo, pocos advierten que todo ese aparato conceptual constituyó una teorización sobre el sistema inquisitivo. En efecto, los conceptos teóricos se construyeron sobre la base del modelo que operaba, el que había impuesto sus categorías diferenciales: el trámite sobre el litigio, el trámite por sobre la decisión de fondo, la supuesta “neutralidad” de las formas procesales, la omnipotencia del juez que convirtió a los sujetos procesales en “auxiliares de la justicia”, la burocratización de las formas, de las notificaciones, de las citaciones, el casuismo convertido en feracidad clasificatoria, la ausencia de una reflexión política que ha escondido una alta funcionalidad política; en fin, así como las viejas doctrinas morales y religiosas ocultaban las verdaderas funciones de la Inquisición, el nuevo derecho procesal y sus teorías generales nos mostraron un sistema judicial muy diferente del que existía en la realidad, y nos ocultaba sus verdaderas funciones en el marco de la debilidad republicana.<sup>8</sup>

### III. EL PROCESO PENAL EN MÉXICO

#### 1. *La Inquisición trasplantada*

España, durante la conquista y la colonización de la Nueva España, introdujo aquí la Inquisición, que era el sistema penal dominante en la metró-

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 6 y 7.



poli, aunque aquí no se sufrieron las mismas crueldades que hicieron famoso ese sistema y que lo caracterizaron; en efecto, la justicia aquí fue considerablemente menos cruel y cruenta que las formas de juzgamiento que imperaron en la península durante la Inquisición.<sup>9</sup>

Sin embargo, todas las características básicas de la Inquisición estuvieron presentes por el mero hecho de la conquista y la colonización, y han perdurado con mucha fuerza en México como legado cultural, hasta el presente.<sup>10</sup>

Las características del sistema judicial que nos fue impuesto por España son claras: una organización judicial extremadamente burocrática y, por tanto, absolutamente vertical (justicia de gabinete), sin independencia de sus operadores, que funcionaba por delegación y devolución del poder de proceder, tributaria de un poder político centralizado al extremo; y un procedimiento consecuente para la realización práctica de ese modelo judicial, escrito, secreto, cuya prueba fundamental era la confesión, dirigido a realizar una pesquisa objetiva sobre los rastros de la desviación de comportamiento imputada, a través de la investigación solitaria de un inquisidor, presuntamente no contaminado por los intereses de los protagonistas del conflicto social, los que estaban prácticamente impedidos de obrar como sujetos del procedimiento, el que era dominado por la “razón de Estado”, verdadero protagonista del conflicto entre la ley dictada por el propio Estado y el súbdito sospechoso de transgredirla. El procedimiento, que era de oficio, tenía una enorme cantidad de recursos contra las decisiones, que incluso procedían también de oficio, para posibilitar el control jerárquico y tornar efectiva la devolución del poder delegado en origen.<sup>11</sup>

El sistema español estuvo vigente tanto en la Nueva España como en el México independiente, porque fue hasta 1880 que se expidió el primer Código de Procedimientos Penales.

## *2. Contradicción ideológica entre Constitución y proceso penal*

En relación con el proceso penal del México independiente, se da un desarrollo contradictorio entre la legislación procesal penal y las Constitu-

<sup>9</sup> Struensee, Eberhard y Maier, Julio, *Introducción a las reformas procesales penales en América Latina*, de la Konrad Adenauer Stiftung y del Instituto Max Planck para Derecho Penal Extranjero, Buenos Aires, AdHoc, 2000, p. 19.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 20 y 21.

ciones, que son fruto del movimiento liberal de fines del siglo XVIII. En efecto, la guerra de independencia de México, que comienza a principios del siglo XIX, obedece intelectualmente al ingreso de la Colonia a los dos movimientos liberales; la Ilustración con su desembocadura en la Revolución francesa, y la independencia de las Trece Colonias de América del Norte, cuyas Constituciones ejercieron inmediata y directamente una gran influencia en la organización nacional y jurídica de México.<sup>12</sup>

La Ilustración y el constitucionalismo norteamericano fueron el apoyo ideológico y jurídico-político del nuevo Estado mexicano, no obstante que los motivos empíricos del movimiento de independencia hayan sido la pérdida del poder de la Corona española por la dominación napoleónica, que no se ocupó de las provincias de ultramar, y la pretensión de los criollos de ocupar puestos de gobierno que les habían sido negados hasta entonces; tanto es así que desde que se consuma la independencia, pasado el efímero Imperio de Iturbide, México se ha ostentado orgullosamente como República.<sup>13</sup>

### 3. *La Dictadura porfirista*

En 1880 se expidió el primer Código de Procedimientos Penales en México; para la redacción de este Código, la Dictadura porfirista tomó como modelo el Código de Instrucción Criminal francés de 1808, producto del autoritarismo napoleónico, el que mantenía la persecución penal inquisitorial que el absolutismo francés había copiado de España; también se copió del sistema francés la institución de la “policía judicial”, llamada así porque el juez instructor ejercía funciones de policía; era el juez-policía. Se creó así un poder policiaco temible al que se le concedieron facultades discrecionales que le permitieron ejercer, legalmente autorizado, una opresión cruel.

En ese Código se había consagrado el invento francés del sistema mixto, que se dijo era una transacción entre el inquisitorio y el acusatorio.

El sistema mixto tenía dos etapas: la instrucción de tipo inquisitorio, que era secreta y escrita, en la que el acusado era incomunicado, sin derecho a la defensa, que se tramitaba por un órgano de acusación que tenía funcio-

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 21 y 22.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 22.

nes jurisdiccionales; y el juicio, de tipo acusatorio, que era público, en el que se permitía el derecho a la defensa y el órgano de acusación actuaba sólo como parte en el juicio.

En otras palabras, salimos de la sartén para caer al fuego.

Para la redacción del Código de Procedimientos Penales de 1884 se tomó en cuenta además al Código de Enjuiciamiento Penal español de 1882. Este segundo ordenamiento mexicano establecía que el juez instructor que investigaba los delitos asumía las funciones de policía; y para privar de la libertad a una persona bastaba una sospecha; ahora bien, la detención traía consigo la incomunicación del inculcado durante un plazo de entre tres y diez días; también disponía que la defensa del procesado era un derecho renunciable.<sup>14</sup>

#### *4. El sistema acusatorio en la Constitución de 1917*

Así como la Revolución francesa, en su oportunidad, condenó el proceso inquisitorio, la Revolución mexicana también condenó el sistema mixto del proceso penal instaurado durante la tiranía porfiriana, y propuso el remedio mediante la creación, en el texto mismo de la ley fundamental, de un proceso totalmente acusatorio, erradicando el proceso mixto.

La Revolución mexicana triunfante pretendió instaurar una nueva era de humanismo jurídico y desterrar la iniquidad en el procedimiento penal, para crear una sociedad libre y un Estado respetuoso de los derechos humanos, estableciendo que la misión fundamental de la futura Constitución debía ser la protección clara y precisa de la libertad humana.

Después de la revolución de 1910, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo, don Venustiano Carranza, presentó al Congreso Constituyente de Querétaro, el 10. de diciembre de 1916, un proyecto de Constitución, en cuyo artículo 21 se trataba el tema de la justicia penal y la creación del Ministerio Público.

En la parte relativa a este tema, el artículo 21 constitucional quedó redactado así, sin mayor cambio de esencia respecto del proyecto: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 25.

Don Venustiano Carranza, en el mensaje dirigido al Constituyente, manifestó:

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantada la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado por mejorarla.

Más adelante, en relación con el artículo 21 de la Constitución, dijo:

La reforma que sobre este particular se propone confirmar a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas.

Pero la reforma... propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: Ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituirá a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige.<sup>15</sup>

Se estableció, pues, en la Constitución mexicana de 1917, claramente, el sistema procesal penal acusatorio.

Las primeras leyes orgánicas del Ministerio Público, promulgadas después de expedida la Constitución de 1917 (Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales y la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ambas de 1919) no prevenían la existencia de un órgano encargado de integrar la averiguación previa; únicamente podía hacer comparecer a querellantes y testigos para que proporcionaran datos a fin de contar con información para ofrecer y desahogar ante el juez las pruebas inculpatorias. En dichas leyes se entendía claramente que el Ministerio Público debía ejercitar la acción penal desde las primeras diligencias de investigación.<sup>16</sup>

### 5. *La reversión hacia la Inquisición*

Pero la terca realidad se burló de don Venustiano Carranza y del Constituyente de Querétaro.

En efecto, tal como lo propuso Carranza y lo decidió el Congreso Constituyente, desapareció el juez instructor, pero el Ministerio Público no tardó en usurpar esa función, porque después de promulgada la Constitución, indebidamente se seguía aplicando la legislación procesal penal inquisitoria del Porfiriato.<sup>17</sup>

Como consecuencia, durante un periodo de diecisiete años, el Ministerio Público fue asumiendo las funciones procesales de los antiguos jueces de instrucción, y esta desviación, en vez de corregirse, se fue consolidando en las Leyes Orgánicas del Ministerio Público, de 1929 la del Distrito Fe-

<sup>15</sup> Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, L. Legislatura, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, Porrúa, 1978, t. IV, pp. 284 y 288.

<sup>16</sup> Sarre, Miguel, *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, México, Academia de Derechos Humanos, 1999, p. 8.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 11.

deral, y de 1934 la federal; y se convalidó en los códigos procesales penales de 1934.

La función del Ministerio Público como juez instructor quedó establecida en la legislación ordinaria desde que se institucionalizó la averiguación previa en las leyes orgánicas de referencia, complementados por los códigos de procedimientos penales antes citados, que fueron los primeros del periodo posrevolucionario.

Es así como la doctrina, la ley y la práctica, han conformado un concepto de averiguación previa arraigado en nuestra práctica jurídica en el que se perdió la orientación de tipo acusatoria, para recaer en el sistema inquisitivo que se quiso suprimir. De esta forma, no se consiguió la separación de las funciones de acusación, defensa y decisión.

Si los jueces instructores de las épocas Colonial y porfirista fueron acremente criticados porque ellos mismos juzgaban y perseguían los delitos, la misma crítica puede hacerse a nuestro Ministerio Público, que persigue y, de hecho, juzga.<sup>18</sup>

El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 se apartó sustancialmente del sistema procesal acusatorio, y en la exposición de motivos se afirmó, contradictoriamente: “Sirvió de base para la redacción del código el sistema acusatorio; y no el inquisitivo, en atención a que aquél es el que está consagrado en el artículo 21 de la Constitución; sin embargo/ se conservaron modalidades del antiguo sistema inquisitivo porque es imposible suprimido totalmente...”.

En efecto, contra lo establecido en el texto constitucional, el Ministerio Público fue facultado para recibir pruebas, función típicamente jurisdiccional; de esta manera, el código de 1934 sancionó el vicio que el Constituyente de Querétaro había pretendido evitar; el Ministerio Público quedó constituido así, en el ámbito del proceso penal, como juez de instrucción y como parte acusadora a la vez.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Sarre, Miguel, “Control del Ministerio Público”, *Anuario de Derecho Público, Los Controles Constitucionales*, México, McGraw-Hill, núm. 1, 1997, p. 137, y Fundación Rafael Preciado Hernández, *Interpretación constitucional integral de los principios del proceso penal en México*, sin fecha, edición mimeográfica, pp. 12 y 13.

<sup>19</sup> Fundación Rafael Preciado Hernández, *op. cit.*, nota anterior, pp. 10 y 11.

Como consecuencia, a pesar de la Constitución de 1917, México continuó siendo en este tema una de las más atrasadas en la actualidad entre las naciones de América Latina.

## 6. *Diagnóstico de un diputado constituyente sobre el proceso penal*

Veamos cuál es el diagnóstico que hizo del sistema procesal penal mexicano uno de los autores de nuestra Constitución, al hacer lo que podríamos llamar una interpretación auténtica.

Paulino Machorro Narváez, quien fuera procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales, diputado constituyente, presidente de la Segunda Comisión de Constitución y ministro de la Suprema Corte de Justicia, escribió años después que el artículo 21 constitucional pretendió evitar que los jueces penales cometieran los atentados que propiciaba el sistema procesal penal, que dejaba en sus manos averiguar los delitos y buscar las pruebas, lo que quedaría a cargo del Ministerio Público; que así se restituiría toda la dignidad y toda la respetabilidad a la magistratura; que estas ideas se condensaban cuando el artículo 21 establecía textualmente: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.<sup>20</sup>

Sostuvo que el Ministerio Público actuaba como policía judicial, pues la expresión que se utiliza en el artículo 21 de persecución de los delitos a eso equivale.<sup>21</sup>

Que el Primer Jefe, en el artículo 21 de su proyecto, pretendió quitar a la autoridad judicial la persecución y averiguación de los delitos para dejarla única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público.<sup>22</sup>

Afirmó que perseguir significa que el agente del Ministerio Público tome conocimiento del hecho y mande a la policía judicial al lugar de los sucesos a averiguar a qué hora ocurrió el hecho, qué personas lo presenciaron y a tomar todos los datos conducentes para aclarar la averiguación, y, con los resultados, el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Machorro Narváez, Paulino, *El Ministerio Público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, p. 14.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 14 y 15.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 16.

Que la averiguación que se quitaba al juez era aquella inmediata al delito, la que debía practicar el Ministerio Público para inmediatamente dar cuenta al juez, a fin de que éste, en la instrucción del proceso, los redujera a diligencias judiciales formales.

Que la declaración del acusado, de testigos, la recepción de pruebas y práctica de careos corresponde al juez de proceso.<sup>24</sup>

Que se instituya como nueva garantía individual, adicional a las que otorga el artículo 20, la prohibición de que los jueces de oficio buscaran las pruebas; que, desde el principio del proceso, hubiera una parte que asumiera el papel de acusadora, el Ministerio Público; que esta garantía individual se desarrollaba entre dos límites: por una parte, el juez debía ser instructor, según el artículo 20 y, por la otra, el Ministerio Público debía buscar las pruebas, según la exposición de motivos, luego venir ante el juez para que recibiera las pruebas que ofreciera el Ministerio Público en virtud del artículo 21 y las que ofreciera el procesado en virtud del artículo 20. En resumen, se quería quitar al juez el carácter de parte, que asumía cuando él tenía la iniciativa en la búsqueda de las pruebas.<sup>25</sup>

Consideraba que el Ministerio Público no adquiriría facultades omnímodas para obrar a su arbitrio contra los procesados, ni se le daba carta blanca para cometer los abusos y desmanes de los que se trataba de defender a los acusados. Porque el Ministerio Público no da más seguridades de rectitud que un juez; al contrario, da mucho menos.<sup>26</sup>

Hay que tener en cuenta la naturaleza policiaca del Ministerio Público y la naturaleza del Poder Judicial y concordar las dos instituciones para una colaboración en orden al bien común.

Que la competencia natural del Poder Judicial es aplicar la ley para resolver controversias; el Ministerio Público no puede suplantar a los jueces en aquella función; hay una oposición entre el papel del juez y el acusador; no es posible que el acusador tenga la imparcialidad necesaria para desahogar las pruebas; por ello, en el proyecto de Constitución no se propuso que estuviera facultado para recibir las pruebas; el Ministerio Público no es parte del Poder Judicial, por lo que no tiene jurisdicción; es un auxiliar que obra en forma de parte en el juicio; pero el Ministerio Público no puede usurpar la función judicial.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>25</sup> *Idem*.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 18.



Consecuentemente, averiguar, tratándose del Ministerio Público, no quiere decir que en él radique la jurisdicción para practicar la instrucción, que supone un conjunto de actos jurisdiccionales, exclusivos del juez, sino tan sólo que él auxiliara en la averiguación que el juez instruya.<sup>28</sup>

Que el texto del artículo 102 de la propia Constitución de Querétaro sirve para entender el sentido de la expresión perseguir, aquel precepto dice: “Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden Federal, y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. Se explica allí el significado de perseguir los delitos, atribución del Ministerio Público, como promoción ante los tribunales, no la práctica de diligencias ante sí mismo.<sup>29</sup>

Que las leyes vigentes sobre organización del Ministerio Público, tanto federal como del Distrito Federal, así como los códigos de procedimientos penales respectivos, han tomado el artículo 21 de la Constitución en sentido diverso al que lo informó al ser expedido, deformando la fisonomía natural de la institución, confundiendo las funciones de la autoridad judicial con los de la autoridad administrativa, y, en colaboración con los vicios de carácter práctico, han producido un verdadero engendro.<sup>30</sup>

Pero, al contrariar los principios reguladores del proceso acusatorio se viola además el espíritu mismo de la Constitución. Basta recordar la indignación de la exposición del Primer Jefe por los abusos que cometían los jueces que forjaban las pruebas sobre cuyo valor luego resolvían y que motivó que se quitaran los tribunales para atribuirlos a otra magistratura, la de acusación, y, así, controlar la serenidad del juez, la justicia de su fallo y, sobre todo, la garantía del procesado. Se pensaba que con la iniciativa en materia de pruebas el juez se interesaba personalmente en el resultado y lo iba preparando de un modo fatal; el juez se convertía en parte, cosa monstruosa. Pero con esta atribución de valor probatorio a las actuaciones del Ministerio Público resulta que a éste, que es parte, se le convierte en juez, lo que es igualmente monstruoso que lo otro. Si los jueces podían apasionarse e incurrir en una equivocada orientación del proceso, allegando pruebas para sacar adelante una hipótesis que se habían formado del caso, el Ministerio Público no está exento de ese celo ni quizá de esa malicia.

<sup>28</sup> *Ibidem*, pp. 18 y 19.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 22.

Hay que reconocer que se incurre en el mismo mal que trató de evitarse. Y de esta contradicción palmaria debe deducirse que es incorrecta tal interpretación del artículo 21 constitucional; que si se trató de dar una garantía de imparcialidad al procesado, no pudo entregársele maniatado a otra potestad más peligrosa que la del juez.<sup>31</sup>

Que es, pues, una enorme equivocación hacer de la parte procesal Ministerio Público un juez instructor para forjar las pruebas de la acusación y revestirlas de fe pública.<sup>32</sup>

### *7. Valoración del proceso penal mexicano*

Los códigos de procedimientos penales autorizan al Ministerio Público a desahogar, ante sí mismos, las pruebas que va encontrando en su indagatoria, incluyendo la confesión del indiciado, a la que se llama confesión judicial.

Pero, además, la legislación procesal penal autoriza también al Ministerio Público a emitir y ejecutar resoluciones de naturaleza jurisdiccional, por ejemplo: conceder al indiciado la libertad provisional bajo caución; designar defensor de oficio al inculcado; en algunos códigos se le faculta a determinar que el propio Ministerio Público le reciba al inculcado o a su defensor las pruebas que ofrezcan ante la misma representación social; a dictar las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, cuando estime que éstos estén legalmente justificados.

Aunque no hay datos estadísticos precisos, se podría afirmar que en un 85% de los juicios penales, el Ministerio Público no ofrece ni desahoga pruebas ante el juez, porque todas las que le interesaban ya las desahogó ante sí mismo, y acompañó las diligencias correspondientes al consignar la averiguación y ejercitar la acción penal, que vincularán al juez en el momento de dictar la sentencia.

Si el Ministerio Público es un órgano del Poder Ejecutivo; si en la Constitución no se consigna, como excepción al goce de la garantía de audiencia, la facultad otorgada en la ley al Ministerio Público para encargarse de la tramitación de la parte del juicio penal relativa al desahogo de las prue-

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 33 y 34.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 34.

bas del propio Ministerio Público, y a veces las de la defensa, los preceptos penales que autorizan esta contravención a la garantía de legalidad y de audiencia, en particular del debido proceso legal, indudablemente son inconstitucionales, por violación del artículo 14 constitucional y, por ende, serían inválidas las pruebas desahogadas de esta manera.

Además, con las funciones jurisdiccionales que la legislación procesal penal le otorga al Ministerio Público, en adición a sus facultades constitucionales, hace que se reúnan dos poderes en una sola corporación, violándose el principio de división de poderes consagrado por el artículo 49 constitucional.

Puede afirmarse que el Ministerio Público se ha convertido en un verdadero juez de instrucción como los que criticaba don Venustiano Carranza, al convertirse en juez, pero sin dejar de ser parte.

Esta situación ha traído como consecuencia, en la práctica, que el juez, que sí es parte del Poder Judicial, se ha convertido, en la mayoría de los procesos penales, en mero juez de sentencia, la que debe dictar con base, frecuentemente, sólo en las pruebas desahogadas, ante sí, unilateralmente, por el Ministerio Público. Es decir, el juez se ha convertido, prácticamente, en un amanuense del órgano acusador.

Por supuesto que esto rompe por completo la igualdad entre las partes y violenta el artículo 17 constitucional, porque la falta de imparcialidad en el desahogo de las pruebas trasciende necesariamente a la sentencia, en indudable perjuicio del acusado.

También, al excederse el marco de facultades que establecen los artículos 21 y 102 constitucionales para el Ministerio Público, la legislación procesal penal contradice tales preceptos y conculca el artículo 16 de la carta magna en lo relativo a debido proceso legal, es decir, al cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento.

Para corregir esta situación y parafraseando a don Venustiano Carranza, debiera confirmarse a los jueces, en exclusiva, pero íntegramente, la facultad no sólo de imponer las penas, sino de que ante ellos se tramite totalmente el proceso penal, restituyéndoles toda la dignidad y respetabilidad de la magistratura.

Se le quitarían así al Ministerio Público las facultades jurisdiccionales que indebidamente y de manera creciente se le han venido otorgando.

El Ministerio Público conservará la facultad de perseguir los delitos, pero entendiéndose por tal expresión, limitadamente, como lo establece el ar-

título 102 constitucional, la facultad de ofrecer y desahogar ante el juez las pruebas que considere pertinentes, solicitar las órdenes de aprehensión y pedir la aplicación de las penas; es decir, sólo la función de parte en el juicio, frente a la defensa, pero perdería su carácter de autoridad.

Con todo ello se lograría que, en el juicio penal, se dé una real igualdad entre las dos partes, y que se tramite íntegra y plenamente de manera contradictoria o adversaria.

Desde luego, así se curaría al Ministerio Público de esa grave esquizofrenia institucional que padece, pues evita que la representación social tenga doble personalidad: una como parte en el juicio penal y otra como autoridad, con las facultades jurisdiccionales que tanto la norma constitucional como secundaria indebidamente le otorgan.

#### IV. ESTRUCTURA INTEGRAL DEL SISTEMA INQUISITORIAL

La incorporación del sistema inquisitorial no fue solamente la adopción de meras técnicas procesales, sino que constituyó un cambio radical respecto de las prácticas judiciales anteriores, que extendió sus efectos hasta nuestros días. El sistema inquisitorial se constituyó como un sistema judicial (y un sistema de legalidad) completo, que tuvo las siguientes características:

- a) Frente a la diversidad de los conflictos y las antiguas formas de dirimir los pleitos entre partes, nace el concepto de *infracción*. Este concepto es fundamental para entender todo el desarrollo del derecho penal y procesal penal hasta nuestros días. En cada conflicto (el pleito entre dos personas —que es el conflicto primario—) se superpuso otro, más importante, que es el pleito entre infractor y el monarca, es decir, la relación de desobediencia (conflicto secundario). A partir de entonces y hasta el presente, el derecho penal establece que “lo que es importante no es que un individuo haya lesionado a otro, sino que en tanto lo hizo, ha desobedecido al monarca, o al orden que éste estableció, esa será la causa y la razón de su castigo”.
- b) La actuación de la justicia se organiza a través de un cuerpo de profesionales, tanto los juzgadores como un nuevo personaje, el procurador del rey, quien ocupa (y ocupará hasta el presente) el lugar de

la víctima, primero a su lado y luego desplazándola completamente. Estos cuerpos de funcionarios se organizaron de un modo piramidal, lo que se corresponde con la idea de la concentración del poder jurisdiccional en el monarca. Sucesivos estamentos de esa pirámide tienen mayor poder: el último escalón de ese modelo de organización será el menos poderoso, y sus decisiones serán siempre provisionales, ya que por el sistema de impugnación sus decisiones siempre serán revisadas. Este modelo de verticalización que rompió con la idea tradicional de juez de única instancia, continúa hasta nuestros días y es una de las características más fuertes del sistema inquisitorial.

- c) Se abandonaron las formas adversariales propias del derecho romano y germánico, y el funcionamiento del sistema judicial se adaptó a la preeminencia del conflicto secundario, es decir, a la relación de desobediencia. El duelo será entre el infractor y el restaurador del orden (el inquisidor, representante del monarca o de su orden público). Este duelo se desarrollará a través de un trámite (sin duda desigual), cuyo objetivo no será la decisión final (la sentencia), sino restaurar durante el trámite y gracias a él, la relación de obediencia (consagrando la confesión como expresión de sumisión). Desde entonces se ha establecido la primacía del trámite, y ese trámite como ejercicio del poder. Nuestros actuales sistemas de justicia penal conservan esta característica, y ello explica la persistencia de la confesión como la reina de las pruebas, del expediente como práctica fundamental y fundacional de nuestros sistemas judiciales. El trámite es la expresión material del conflicto secundario.
- d) Se adoptó la forma escrita y secreta. Ambas características son parte del sistema. En el proceso inquisitorial no se establece un diálogo ni debate, sino una relación de poder orientada a obtener sumisión. De allí que el infractor (que se constituye como tal, una vez que ingresa al sistema inquisitorial, es decir, se ha admitido la denuncia, algo similar a lo que ocurre con el actual uso de la prisión preventiva) sea un objeto que debe ser transformado (cosificación y despersonalización, que dura hasta nuestros días). La escritura y el secreto constituyen un mundo judicial, autorreferente, autista respecto al entorno social, con un lenguaje propio (todavía se habla en los tribunales de un modo distinto y se usan fórmulas antiguas del español), preocu-

pado preferentemente de sus reglas internas, de sus mandatos de adaptación, etcétera. De este mundo cerrado nace la cultura inquisitiva, que es la matriz básica de funcionamiento de nuestros actuales sistemas judiciales.

- e) Los profesores y estudiantes de las nacientes universidades se integraron al sistema inquisitivo, en el que predomina la identidad corporativa sobre la diferencia de funciones. De este modo, el conjunto de abogados giran alrededor y conforman el mismo sistema inquisitivo, ya sean jueces, procuradores, defensores o profesores de derecho. Este carácter incluyente del sistema inquisitorial fue sustentado originalmente por la idea de cruzada moral, en la que no había otra posibilidad que estar en un bando o en otro (si el infractor es inocente, Dios descubrirá su inocencia, si es culpable, su defensor es su cómplice); el sistema inquisitorial va cambiando de formas hasta el presente, pero deja su impronta en la comunidad profesional también autorreferente y con fuertes patrones de adhesión y pertenencia. Ello hace que el sistema inquisitorial sea también el modo de ejercicio de la abogacía y de la enseñanza universitaria.
- f) Toda esta organización, fuertemente estructurada a través de normas y prácticas escritas, de estamentos profesionales, de un lenguaje técnico, del secreto y la solemnidad, de fórmulas inconvencionales, se sostiene en un vértice de poder con capacidad de establecer excepciones, de saltar etapas y pasos, de *imperium* sin fundamentación, de remover o sancionar a sus funcionarios (que son empleados del rey, del gobierno, del Estado), de perseguir a defensores y juristas; pero su fachada de fortaleza esconde una estructura débil y sumisa. Efectivamente, en los sistemas inquisitoriales el concepto de independencia judicial es inaplicable, porque se trata de un modelo de administración de justicia pensado y organizado sobre la base de la sumisión del funcionario.<sup>33</sup>

## V. LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LATINOAMÉRICA

A partir de la década de los ochenta (excepto Costa Rica, que se adelantó en 1973), el derecho procesal penal de la mayoría de los países la-

<sup>33</sup> Binder, Alberto M., *op. cit.*, nota 1, pp. 3 y 4.

tinoamericanos entró en un proceso de transformación radical del proceso penal. Esta transformación ha consistido en derogar los códigos antiguos, todavía tributarios de los últimos ejemplos de la Inquisición, para expedir leyes procesales penales conforme al Estado de derecho con la pretensión de incorporar en ellas los avances logrados en la materia durante el siglo XX.<sup>34</sup>

Este movimiento reformista coincide de manera general con una época de afirmación de una cultura institucional democrática en los países de la región.<sup>35</sup>

En efecto, uno de los motivos principales del movimiento de reforma residió en la democratización institucional de muchos de los países latinoamericanos. El ingreso a la vida cultural democrática, tolerante ideológicamente y plural políticamente, no tardó en darse cuenta del atraso histórico de los países de la región en el desarrollo de su derecho procesal penal.<sup>36</sup>

El contraste entre los métodos horribles que gobernaban la práctica de la represión penal en la mayoría de los países de la región, y la vigencia y difusión masiva de los derechos humanos en los últimos veinticinco años, merced sobre todo a las organizaciones no gubernamentales de protección de esos derechos, hizo evidente la necesidad de modificar las prácticas del proceso penal y de producir la reforma procesal penal.<sup>37</sup>

Aunque en algunos de los países se ha logrado completar la tarea legislativa de base, aún subsisten rutinas provenientes de la aplicación por siglos del procedimiento inquisitivo heredado de España, no sólo en los órganos estatales que participan en el sistema (jueces, Ministerio Público, policía), sino también en los particulares que operan en él (abogados, sobre todo).<sup>38</sup>

El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y aprobado en las Jornadas de Río de Janeiro de 1988, ha presidido en gran parte la reforma del proceso penal en el continente.<sup>39</sup>

<sup>34</sup> Struensee, Eberhard y Maier, Julio B. J., *op. cit.*, nota 9, p. 26.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 26.

## VI. LA REFORMA CONSTITUCIONAL PROPUESTA POR EL PRD PARA EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

México no se había planteado, hasta ahora, una reforma de su Constitución, sus leyes procesales penales y su organización judicial, en los términos en que lo han hecho todos los demás países de América Latina. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica han sido la base de las iniciativas de reforma presentadas por el PRD a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, así como de las presentadas por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Senadores.

Consideramos que la transformación del proceso penal inquisitorio en acusatorio que propusimos, hará honor a los compromisos internacionales contraídos por México en cuanto a la presunción de inocencia, al proceso penal acusatorio, oral y público, en el que se mantendría la más completa igualdad de la acusación y la defensa, que se desarrollaría íntegramente de manera plenamente contradictoria o adversarial, y en el que se aplicarían los principios de debido proceso legal, intermediación, concentración, diligencia, celeridad y economía procesal.

En efecto, México suscribió y ratificó, y por tanto han estado vigentes en el país, pero sin plena eficacia en lo que al proceso penal se refiere, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en relación con lo cual el artículo 133 de la Constitución establece que: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión...”.

A este respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis PLXXVII/99, visible en la página 46, materia constitucional, del *Semanario Judicial de la Federación*, t. X, noviembre de 1999, bajo el rubro “Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal”, estableció:



...esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades...

Como consecuencia, estimamos indispensable incorporar en la Constitución, para que tengan plena eficacia, los siguientes principios consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH):

- *Presunción de inocencia.*

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (14.2, PIDCP).

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (8.2.d, CADH).

- *Principio de igualdad.*

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (24, CADH).

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (14.1, PIDCP).

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas... (14.3, PIDCP).

No sólo se debe dar un trato igual a las dos partes, sino que debe dárseles las mismas oportunidades durante el juicio para formular sus pretensiones, para probar sus afirmaciones y para exponer sus alegatos.

- *Derecho a que se le comunique la acusación.*

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella (14.3.a, PIDCP).

Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella (9.2, PIDCP).

La Constitución federal en la fracción III, del apartado A, del artículo 20 establece:

En todo proceso del orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado: ...III. Se le hará saber... el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto la declaración preparatoria.

- *Derecho del inculcado al tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa.*

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección” (14.3.b, PIDCP).

...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

c) Concesión al inculcado de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (8.2.c, CADH).

- *Derecho a ser asistido por un defensor, proporcionado por el Estado si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor, y a comunicarse libre y privadamente con él.*

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (14.3.d, PIDCP).

...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpa-do no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (8.2.e, CADH).

d) Derecho del inculpa-do de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor (8.2.d, CADH).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción IX del apartado A del artículo 20, determina:

En todo proceso del orden penal el inculpa-do, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpa-do: ...IX. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio...

- *Derecho a traductor o intérprete.*

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal (14.3.f, PIDCP).

“...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) Derecho del inculpa-do de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal” (8.2.a, CADH).

- *Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.* “La confesión del inculpa-do solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza” (8.3, CADH).

La Constitución federal, en la fracción II del apartado A del artículo 20, señala: “En todo proceso del orden penal el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculpado: ...II. No podrá ser obligado a declarar...”.

- *Juicio público y oral; fallo público.*

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente...toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública... (14.1, PIDCP).

El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia (8.5, CADH).

Toda persona tiene derecho a ser oída... (8.1, CADH).

La oralidad es consecuencia necesaria de los principios de inmediación, publicidad y contradicción, lo que implica que el juez debe presidir todas las audiencias y que éstas deben ser públicas, es decir, que por regla general cualquier persona puede asistir a ellas, y que las partes puedan contradecir las pretensiones y las pruebas de su contrario.

En vista de lo anterior, la oralidad sólo puede darse en un juicio en el que se encuentre presente el juez, el fiscal, el acusado y las demás partes, que tendrán la oportunidad de contradecir al contrario, lo que no sería posible en un proceso escrito.

- *Derecho de la defensa a interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de testigos o peritos.*

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

e) Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (14.3.e, PIDCP).

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (8.2.f, CADH).

Por otra parte, la fracción V del apartado A del artículo 20 de la Constitución federal determina:

En todo proceso del orden penal el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado: ...V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

- *Derecho a estar presente en el juicio.* “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso...” (14.3.d, PIDCP).
- *Plazo razonable.* “...Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...” (8.1, CADH).
- *Derecho al debido proceso legal.*

...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella... (14.1, PIDCP).

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella... (8.1, CADH).

El debido proceso legal implica el derecho de que presentada ante el juez la acusación por la parte acusadora, la defensa pueda contradecirla, y que ambas partes ofrezcan y desahoguen sus pruebas, contradigan las de la contraria y formulen los respectivos alegatos.

La Constitución federal contiene este principio de manera general en el artículo 14, por lo que se hace necesario complementarlo para la materia penal. Este artículo en su parte conducente establece: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”.

- *Principio de legalidad y no retroactividad.*

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (15, PIDCP).

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (9, CADH).

La carta magna en el artículo 14 establece:

A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

- *Derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior.*

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (14.5, PIDCP).

...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) Derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior (8.2.h, CADH).

- *Principio non bis in idem*. “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (8.4, CADH).

Por su parte, la Constitución federal, en el artículo 23, establece: “...Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...”.

## DIPUTADO

Lic. Juan de Dios Castro Lozano

## PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Presente

Miguelángel García-Domínguez, Diputado Federal, en ejercicio de la facultad que me confieren los artículos 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 39 numeral 3, 40 numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 55 fracción II y 56 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y teniendo el Congreso de la Unión facultad para legislar en esta materia, de conformidad con el artículo 21, la fracción XXX del artículo 73 y el artículo 102 apartado A de la Carta Magna, me permito someter a la consideración de esta Asamblea la iniciativa con proyecto de decreto que: reforma el artículo 21, la fracción II del artículo 76, la fracción V del artículo 78; deroga la fracción IX del artículo 89; reforma el artículo 102 y el artículo 110 todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### *Exposición de motivos*

A los órganos de procuración de justicia penal en México les aquejan graves males: burocratismo, ineficiencia y corrupción; además, se les acusa con justicia de constante violación de derechos humanos.

En el tercer informe del Presidente Vicente Fox se dice:

“La cantidad de delitos sin castigo es enorme. Resulta lamentable que sólo se denuncie 30 por ciento de ellos, porque no existe confianza suficiente en el sistema de procuración y administración de justicia. Más grave aún es que sólo cinco por ciento termine en consignación y sentencia”.

De ahí que es de un 95% la impunidad en relación con los delitos denunciados, más la impunidad producida por la cifra negra derivada de la desconfianza de la sociedad.

Tal impunidad es, sin discusión, la causa fundamental de los niveles de delincuencia y de inseguridad que hay en el país; y se debe a deficiencias de la procuración de justicia penal en cuanto a su estructura orgánica, la estructura operativa y la estructura programática.

Esta situación ha provocado que, con justificación, se afirme que no debe mantenerse el monopolio del ejercicio de la acción penal de los órganos de procuración de justicia, cuando menos en el caso de los delitos patrimoniales que se siguen por querrela.

### *Deficiencias de la estructura orgánica*

El artículo 21 constitucional establece que: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará de una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

La “policía” (concepto que sustituyó al de “policía judicial” en 1996), no significa una corporación policiaca sino la función de “policía de investigación” que es la esencial del órgano de procuración de justicia penal; por otra parte, investigar un delito es buscar las pruebas que acrediten los elementos del tipo y la responsabilidad del inculcado, para presentarlas al juez, al ejercitar contra él la acción penal, a fin de que se le impongan las penas correspondientes; y “prueba” es un concepto fundamental de Derecho Procesal.

En las Procuradurías de Justicia de los Estados, así como en la General de la República, existe en su estructura una corporación de policía, que es inconstitucional porque sus integrantes no están bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, aunque así se declare en leyes orgánicas y reglamentos, sino que la relación se encuentra mediatizada por una estructura paralela a la del Ministerio Público, y los policías que la integran están realmente subordinados (bajo la autoridad y mando inmediato) al Director o Coordinador de dicha corporación y no lo están al Ministerio Público. La autonomía real de esta “policía” y la falta de trabajo institucional ha dado como consecuencia que su gran cantidad de tiempos muertos los dedique a actividades ilegales.

Por lo anterior, la policía ministerial, de investigación criminal o AFI, como corporación paralela al Ministerio Público, además de que es inconstitucional, es una de las causas de la ineficiencia en la procuración de justicia, lo que ha incrementado la criminalidad y la inseguridad.



Además, históricamente la corporación ha sido la causa principal de la corrupción en ese ámbito, así como de la violación de los derechos humanos, porque consideran la confesión como la prueba fundamental que debe obtenerse, lo que los impulsa a detener arbitrariamente y a coaccionar para obtener este medio de convicción.

### *Deficiencia operativa*

En relación con cada delito, el órgano de procuración de justicia penal, debe hacer el análisis, el diagnóstico, la prognosis y la planeación de la investigación, lo que debería quedar plasmado en el expediente y deberá llevar una agenda del caso y las acciones de investigación la debería registrar en la bitácora correspondiente; en otras palabras, el Ministerio Público debería ser quien realice la investigación, pero no lo hace; en efecto, el Ministerio Público se ha convertido en un mero burócrata que levanta actas y manda oficios a la policía para que ésta investigue a su leal saber entender; y, como no obtiene resultados, el Ministerio Público envía las averiguaciones a la reserva.

Por otra parte, el Ministerio Público actúa con altos niveles de discrecionalidad, lo que es inadmisibles.

### *Deficiencia de la estructura programática*

El Fiscal de Distrito debe programar sus actividades, pero su estructura programática actual hace la previsión de las indagatorias que se “tramitarán” en el año, pero no establece el compromiso de las consignaciones al juez, que se debieran ser su producto final útil; porque el que la gran mayoría de las averiguaciones se manden a la reserva es un resultado inútil para la sociedad, al grado que se constituye en el índice del fracaso confesado por los órganos de procuración de justicia.

### *Falta de autonomía del Ministerio Público*

Adicionalmente, algunas veces la ineficacia y la impunidad, así como el abuso del poder persecutorio, derivan de las decisiones arbitrarias que toma el Ejecutivo y ejecuta la Procuraduría.

### *Desprestigio de la institución y de su nombre*

Además, hay muy altos niveles de ineptitud y corrupción en la policía de investigación y en el Ministerio Público. Es tal el desprestigio que debe

cambiarse hasta el nombre de los órganos de procuración de justicia penal, así como su estructura orgánica, operativa y programática, a fin de optimizar su funcionamiento y coadyuvar a recuperar la confianza de la sociedad. Para tal efecto, debe crearse el servicio civil de carrera.

### *Propuesta*

Como consecuencia de lo antes expuesto, proponemos:

1. Crear nuevos órganos de procuración de justicia penal que substituyan a la Procuraduría General de la República y a la Procuraduría General de Justicia de cada entidad federativa.

2. Estas instituciones serán organismos constitucionales con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, con una estructura y una forma de designación similares a las de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, para garantizar que no habrá interferencias en el cumplimiento de su función, esto es, que el Poder Ejecutivo no le impida ejercer su cometido respecto de determinadas personas o casos o no le ordene que se utilice el poder persecutorio con fines desviados o abusivos.

Como consecuencia, el nombramiento del Fiscal General de la Nación lo hará el Senado a partir de la terna que formule su Comisión de Justicia. En el caso del Fiscal General de las entidades federativas el nombramiento lo hará el Congreso del Estado o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a partir de la terna que formule la Comisión de dicho órgano.

3. Se modifica la estructura orgánica del órgano acusador el que solamente conservará a la policía científica, es decir, lo que ahora se denomina “Servicios Periciales”; pero la llamada AFI o policía ministerial debe pasar a formar parte de lo que ahora se denomina Secretaría de Seguridad Pública, porque un órgano constitucional autónomo no debe tener mando de fuerza; sin embargo, la policía deberá auxiliar al órgano persecutor, en lo que éste le pida específicamente.

4. A fin de combatir el burocratismo, la ineficiencia, la corrupción y la impunidad, el órgano de procuración de justicia al recibir una querrela o denuncia estará obligado a hacer el análisis, diagnóstico y pronóstico de cada caso, lo que se hará constar en el expediente; igualmente deberá llevar una agenda y una bitácora en relación con cada delito, programar las acciones de investigación en la agenda del caso y registrar las acciones que realice en la bitácora del caso.

Para este efecto, también se creará el servicio civil de carrera para los fiscales, que se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

5. Desaparecerá el monopolio del ejercicio de la acción penal del ámbito de facultades de los órganos de procuración de justicia penal, para el efecto de que en el caso de delitos patrimoniales que se siguen por querrela, sea el propio ofendido quien ejercite la acción penal directamente ante el juez, supuesto en el que el proceso podrá concluir por convenio judicial.

6. Los órganos de procuración de justicia penal, quedan impedidos para desahogar pruebas ante sí, por lo que en adelante sólo estarán facultados para ofrecer y desahogar pruebas ante la autoridad judicial; igualmente se eliminan las demás facultades jurisdiccionales que indebidamente se habían ido asignando al Ministerio Público como las de conceder al imputado libertad bajo caución y nombrarle defensor de oficio.

Esto engarzará con otra iniciativa de reforma constitucional que en breve habremos de presentar para que el proceso penal inquisitorio se transforme en acusatorio.

DECRETO QUE DEROGA Y REFORMA  
DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN  
POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Iniciativa con proyecto de decreto que: reforma el artículo 21, la fracción II del artículo 76, la fracción V del artículo 78; deroga la fracción IX del artículo 89; reforma el artículo 102 y el artículo 110 todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Artículo primero.* Se modifica el artículo 21 Constitucional a fin de crear las figuras de Fiscal General de la Nación y Fiscal General de las entidades federativas, que sustituirá al Procurador General de la República y a los Procuradores Generales de Justicia de los Estados, por lo que se refiere a la investigación y persecución de los delitos. La Fiscalía General de la Nación y las Fiscalías Generales de las entidades federativas serán un organismo autónomo en gestión y presupuesto, con personalidad y patrimonio propio.

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

La investigación de los delitos y su persecución ante los tribunales es una función pública encomendada, en sus respectivas jurisdicciones, a la

Fiscalía General de la Nación y a la Fiscalía General de cada Estado que habrán de ser creados por el Congreso de la Unión y por las legislaturas de la entidad federativa; en ejercicio de esa función, se auxiliará de la policía científica.

Al denunciarse ante la Fiscalía General o ante el Fiscal de Distrito la comisión de un delito, éste tiene la obligación de realizar el análisis, el diagnóstico y la prognosis del caso; asimismo, deberá efectuar la planeación de la investigación, que plasmará en la agenda del caso y, las acciones que vaya realizando las registrará en la bitácora correspondiente.

Una vez que el Fiscal de Distrito tenga las pruebas que acrediten la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado; y con base en la opinión técnica que deriven de tales pruebas, ejercitará la acción penal, solicitando la orden de aprehensión o de presentación y la aplicación de la pena. Las pruebas las ofrecerá y desahogará ante la autoridad judicial, en presencia del acusado y su defensor, quienes las podrán contradecir.

Tratándose de delitos patrimoniales que se persiguen por querrella, esta función podrá ser realizada por los ofendidos; en este caso, las partes podrán concluir el proceso mediante convenio, en relación con el cual el Fiscal de Distrito y el Juez orientarán a los interesados sobre sus consecuencias, y tratarán de evitar inequidad.

La Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía General de cada Estado, serán órganos con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

Tanto la Fiscalía General de la Nación como la Fiscalía General de cada Estado, tendrán un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos, en el primer caso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; en el caso de la Fiscalía General de cada entidad federativa la elección de consejeros la hará el Congreso del Estado, con la misma votación calificada.

Para tal efecto, la comisión correspondiente de la Cámara de Senadores o del Congreso de la entidad federativa correspondiente, previa auscultación amplia entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, propondrá al pleno, una terna de candidatos de la cual se elegirá a quien ocupe el cargo o, en su caso, la ratificación del Fiscal o Consejero.

Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Fiscal General de la Nación y el Fiscal General de cada Estado, presidirá el respectivo Consejo Consultivo y será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Tanto el Fiscal General de la Nación como el Fiscal General de cada Estado, presentarán anualmente al Poder Legislativo, un informe de actividades. Al efecto comparecerán ante el Congreso en los términos que disponga la ley.

La Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía General de cada Estado, junto con los agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación de la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

Para ser Fiscal General de la Nación o Fiscal General de cada Estado se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento, tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, contar con título profesional de licenciado en derecho con antigüedad mínima de diez años, gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema de seguridad pública.

*Artículo segundo.* Se reforma la fracción II del artículo 76, y se incluye una nueva fracción III, recorriendo en su orden las fracciones subsecuentes para quedar como sigue:

Artículo 76. Son facultades exclusivas del senado:

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga de Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga.

III. Elegir al Fiscal General de la Nación entre una terna que proponga la Comisión de Justicia del Senado.

*Artículo tercero.* Se reforma la fracción V del artículo 78 para quedar como sigue:

Artículo 78...V. Elegir al Fiscal General de la Nación entre la terna que proponga la Comisión correspondiente del Senado.

*Artículo cuarto.* Se deroga la fracción IX del artículo 89, porque al eliminar a la Procuraduría General de la República el titular del Ejecutivo no nombrará a su titular.

*Artículo quinto.* Se deroga el apartado A del artículo 102.

*Artículo sexto.* Se reforma el primer párrafo del artículo 110 para que el Fiscal General de la Nación y el Fiscal General del Distrito Federal puedan ser sujetos de juicio político.

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los consejeros de la judicatura federal, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los diputados a la asamblea del distrito federal, el jefe de gobierno del Distrito Federal, el Fiscal General de la Nación, el Fiscal General del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los consejeros de la judicatura del distrito federal, el consejero presidente, los consejeros electorales, y el secretario ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los magistrados del tribunal electoral, los directores generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

#### TRANSITORIOS

PRIMERO. La ley establecerá las bases para la formación y actualización de los Fiscales de Distrito, así como para el desarrollo del servicio civil de carrera la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

SEGUNDO. La ley determinará la forma en que realizará el análisis, diagnóstico, pronosis y planeación de la investigación; así como los ele-

mentos que deben contenerse en la agenda y en la bitácora de cada caso, a fin de que pueda auditar fácil y rápidamente la actividad concreta de procuración de justicia.

TERCERO. La ley dispondrá lo necesario para que la investigación de cada delito concluya en un plazo razonable; asimismo establecerá las reglas para que pueda programarse eficazmente la investigación de los delitos, así como para auditar el quehacer institucional.

CUARTO. La presente reforma entrará en vigor a los tres meses de su publicación.

Atentamente

México, D. F., a 5 de abril de 2004

Diputado Miguelángel García Domínguez

DIPUTADO

Lic. Manlio Fabio Beltrones Rivera

PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Presente

Miguelángel García-Domínguez, Diputado Federal, en ejercicio de la facultad que me confieren los artículos 71 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 39 numeral 3, 40 numeral 1, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y 55 fracción II y 56 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y teniendo el Congreso de la Unión facultad para legislar en materia procesal penal de conformidad con las fracciones XXI y XXX del artículo 73 y con la fracción I del artículo 104 de la Carta Magna, me permito someter a la consideración de esta Asamblea la iniciativa con proyecto de decreto que: reforma los párrafos segundo, cuarto, sexto, séptimo del artículo 16, se elimina el quinto párrafo del artículo 16, se reforman los párrafos primero y tercero del artículo 19, el artículo 20 apartado A y la fracción IV del apartado B del artículo 20, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Exposición de motivos*

En Europa desde la década de los setenta y en toda América Latina desde los ochenta se inició un proceso de transformación del juicio penal inquisitorio en acusatorio. Este movimiento reformista en América Latina coincide, de una manera general, con la democratización de los países de la región y con un reconocimiento del atraso histórico en el desarrollo del derecho procesal penal y con un avance en la cultura sobre Derechos Humanos.

Además, México se ha incorporado al sistema internacional de protección de los Derechos Humanos mediante la firma y ratificación de pactos y convenios emanados de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), entre otros.

*Proceso penal inquisitorio*

La subsistencia en México de un sistema inquisitorial ha permitido que, en la práctica, los casos que llegan a ser del conocimiento de un Juez tengan una fuerte carga procesal en contra del acusado, en virtud de que los expedientes le llegan con las pruebas condenatorias ya desahogadas ante el Ministerio Público.

El abuso en la actuación del Estado, se ha manifestado no sólo en un progresivo incumplimiento de normas constitucionales que consagran y garantizan derechos fundamentales en materia penal, sino también en la modificación a nuestra Carta Magna para ir haciendo paulatinamente nugatorios estos derechos.

Basta recordar que la Constitución de 1917, en el artículo 21, adelantándose a su época, consagró en nuestro país un proceso penal plenamente acusatorio; y que, a pesar de ello, de 1917 a 1934, por no haberse expedido un Código Procesal Penal congruente con la norma constitucional, seguimos teniendo un proceso inquisitorio regulado por las normas procesales de la dictadura porfiriana.

Por otra parte, desde el 1o. de octubre de 1934 tenemos en vigor un Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se estableció un proceso penal inquisitorial, y en cuya exposición de motivos se afirmó:

“Sirvió de base para la redacción del Código el sistema acusatorio y no el inquisitivo, en atención a que aquél es el que está consagrado por el artículo 21 de la Constitución; sin embargo, se conservaron modalidades del antiguo sistema inquisitivo, porque es imposible suprimirlo totalmente; tan-



to debido a preceptos constitucionales que atenúan el sistema acusatorio, cuanto que llevado al extremo ese sistema, sería perjudicial para la organización misma de los tribunales, pues si bien es cierto que el Ministerio Público, a partir de la Constitución de 17 y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, tiene encomendado, en forma exclusiva, el ejercicio de la acción penal, no es debido restringir la actuación judicial a tal extremo que los jueces tengan sólo como funciones, primero la de dictar autos de formal prisión, y en segundo, la de dictar sentencias”.

#### *Descrédito de las instituciones de procuración de justicia*

Se ha producido aceleradamente el descrédito de las instituciones de procuración de justicia por la ineficacia en su actuación, lo que se traduce en inseguridad pública y en mayor impunidad. Esto da lugar a la llamada “cifra negra”, es decir, el número de delitos que efectivamente son cometidos pero que no son denunciados ante las autoridades competentes y, por tanto, permanezcan fuera de los registros oficiales y quedan impunes.

#### *Confesión ante el Ministerio Público sin presencia de un juez*

A lo largo de la historia de nuestro país, una de las figuras jurídicas que ha recibido mayores críticas, es la confesión del imputado fuera de sede judicial, ya que la misma ha estado ligada a prácticas de tortura a cargo de la autoridad investigadora.

#### *Detención ante y por el Ministerio Público*

La corrupción se ha visto aumentada por la facultad concedida al Ministerio Público para disponer sobre la libertad de un imputado, función que le debe corresponder siempre a una autoridad judicial, salvo el caso de flagrancia.

#### *Proceso penal mexicano*

En México el proceso penal se caracteriza por la ausencia de un juez, quien a veces, inclusive, no dicta la sentencia, sino que delega ambas funciones, generalmente en su secretario; las pruebas llegan ante el juez ya desahogadas por el Ministerio Público, pruebas a las que la autoridad judicial les debe dar valor probatorio.

#### *Falta de reconocimiento de la presunción de inocencia*

La presunción de inocencia reconocida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles

y Políticos son parte del orden jurídico nacional, toda vez que dichos tratados fueron suscritos, aprobados y ratificados por México, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es obligación del Estado mexicano velar y respetar en todo momento este derecho fundamental.

No obstante lo anterior, a nadie escapa la percepción de la sociedad y de la comunidad internacional, en el sentido de que en nuestro país aún no se respeta la presunción de inocencia, ya que los imputados son presentados por las autoridades, por los medios de comunicación y por la opinión pública en general, como responsables de los hechos delictivos que el Ministerio Público y las víctimas u ofendidos del delito les imputan.

#### *Enfrentamiento del proceso en la cárcel*

En nuestro país, la mayoría de los juicios se enfrentan en prisión, desde donde los acusados quedan obligados a demostrar su inocencia, sufriendo la pérdida de su fuente de trabajo y la separación de su familia, a la que dejan sin sustento.

#### *Ausencia de los jueces en las audiencias*

Actualmente, los jueces y magistrados no presiden las audiencias delegando esta función en sus secretarios, lo que provoca no sólo corrupción sino parcialidad del impartidor de justicia.

#### *Juicios escritos*

Hoy en día, el proceso penal se lleva por escrito lo que lo vuelve muy lento, y en muchas ocasiones impide su continuación de una manera rápida y desahogada.

#### *Imposibilidad de una defensa adecuada*

En este momento, cuando el Ministerio Público consigna la averiguación previa, las pruebas ya van desahogadas sin que el acusado haya tenido oportunidad de contradecir la acusación o las pruebas desahogadas por el órgano de procuración de justicia, las que trascienden al fallo judicial.

#### *Abuso de la urgencia*

El órgano de procuración de justicia, utiliza lo que se denomina como urgencia, para detener indiscriminada e ilegalmente a cualquier persona.

### *Consignación por delitos*

Hay dos razones por las que el órgano de procuración de justicia no obtiene sentencias condenatorias, la primera, la incorrecta integración de la averiguación, y la segunda, que la consignación se hace solicitando la condena por determinados delitos y no por los hechos tipificados como delito, lo que ocasiona que si la averiguación no esta bien integrada o la clasificación del tipo fue incorrecta la sentencia sea absolutoria.

### *Juicios que duran más de cinco años*

Una de las mayores violaciones a los derechos humanos, consiste en la duración de los juicios, que en la generalidad de los casos duran varios años, durante los cuales, los procesados, privados casi siempre de la libertad, y en consecuencia, de sus derechos políticos, permanecen en esa situación.

### *Errores en la justicia*

En una gran cantidad de casos, los procesados lo son injustamente, lo que no solamente les trae un desprestigio social sino también económico, aparte de la pérdida de tiempo, sobre todo cuando se les priva de la libertad, para finalmente ser absuelto de los delitos de los que se les acusa.

### *Reparación del daño ante un juez civil*

Hoy en día, la víctima o el ofendido para obtener la reparación del daño en caso de sentencia absolutoria, tiene que esperar el proceso penal de por si largo, para después, con la sentencia, acudir ante un juez civil e iniciar otro largo procedimiento para obtener la indemnización correspondiente; lo que provoca un desgaste no sólo económico sino de tiempo, que normalmente los hace desistir de su intención.

### *Ejecución de penas y preliberación de presos por el Poder Ejecutivo*

La ejecución de las penas se hace en los centros de rehabilitación social que se encuentran a cargo del Poder Ejecutivo, quien se encarga de su administración. En la actualidad, los condenados a prisión no tienen una estancia a donde acudir por los malos tratos que reciben o por las condiciones en las que se encuentran purgando sus penas; lo que ha llevado a corrupción y a condiciones inhumanas durante su estancia en dichos lugares.

Además de que queda al arbitrio del Poder Ejecutivo la liberación anticipada de los presos por buena conducta, lo que se hace burocráticamente, sin tomar en consideración el expediente judicial, haciendo nugatoria la sentencia dictada por el juez.

### *Derechos humanos en el proceso penal*

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido garantías mínimas para permitir el acceso a la justicia y un adecuado procedimiento para el imputado.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), documentos que México ha suscrito y ratificado, se establecen derechos aplicables a todos los procedimientos tales como ser oído dentro de un plazo razonable en cualquier tipo de juicio que debe ser oral y público, sin que el juicio pueda retrasarse por causas imputables al impartidor de justicia; acceso fácil a un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley.

Probablemente, el principio más importante que reconocen estos tratados internacionales, sea el de presunción de inocencia, en donde en el artículo 14.2 del PIDCP se establece: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Lo que evidencia el hecho de que el Estado no puede afectar derechos humanos sin que haya una justificación para ello y que debe tratar a la persona como inocente hasta que sea declarada culpable por sentencia judicial firme; pero también, que nadie pueda ser condenado a menos que el Estado pruebe a satisfacción razonable, que la persona es culpable del hecho que se le imputa.

Asimismo, se determina el derecho a un debido proceso; a tener un defensor y un traductor si es necesario; a conocer la acusación y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; el tiempo y las facilidades para presentar pruebas, teniendo la oportunidad para objetar las peticiones y las pruebas que las otras partes presenten; a estar presente en el juicio y a ser tratado en igualdad de circunstancias, obligando al Estado a proteger a los grupos más vulnerables.

También se reconoce la facultad para recurrir la sentencia ante un tribunal de mayor jerarquía, y a no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos, una vez declarado absuelto por una sentencia firme.

### *Objetivos de la reforma al sistema de justicia penal*

Los objetivos de la reforma del sistema de justicia penal son:

- Modernización del sistema de procuración e impartición de justicia.
- Sustitución del sistema inquisitivo por uno acusatorio.
- Eficacia en la persecución del delito.
- Eficiencia en la utilización de los recursos.

### *Modernización del sistema de procuración e impartición de justicia*

El trabajo de los órganos de procuración de justicia penal y de los tribunales penales representa un servicio público para los usuarios. En tal medida, al sistema le es exigible: profesionalismo, transparencia, eficiencia y una atención adecuada a los usuarios. En cuanto a su habilidad para producir bienes públicos, les es exigible que sea funcional tanto al sistema de justicia, como al desarrollo económico del país.

La modernización del sistema de justicia constituirá un esfuerzo para el desarrollo y consolidación de nuestro sistema constitucional y democrático. Es una política pública que tiende a adecuar el conjunto de las instituciones de procuración e impartición de justicia penal a los procesos de desarrollo político y económico de México.

También, tiende a minimizar la corrupción como una nota relevante del nuevo sistema.

### *Sustitución del sistema inquisitivo por uno acusatorio*

La modernización de la justicia penal se identifica, principalmente, con la completa sustitución del sistema inquisitivo por uno acusatorio. Se busca cambiar radicalmente la forma en que los tribunales desarrollan el proceso penal, proyectando ese cambio hacia el modo en que los órganos de procuración de justicia realizan la investigación de los delitos y la preparación de las pruebas de la acusación; y, en general, respecto del conjunto de las actividades estatales que constituyen la respuesta represiva a la criminalidad.

Este proyecto establece las bases del nuevo sistema procesal penal, que implica un cambio no sólo de las reglas procesales, sino de todo el sistema; de sus instituciones, organización, operación, valores y cultura.

El sistema inquisitivo se caracteriza en México por ser un procedimiento escrito, secreto, en que el Ministerio Público, que actúa en el rol del antiguo juez de instrucción, investiga, acusa y desahoga pruebas ante sí, las

que trascienden a la sentencia; puede conceder libertad bajo caución, nombrar defensor de oficio; es decir, en gran medida juzga; por lo cual la parte más relevante de la convicción es formada durante la investigación, y, por tanto, el juicio carece de relevancia; incluso las audiencias no son presididas por los jueces personalmente, ni las sentencias dictadas por ellos sino por los secretarios, a quienes se les delegan esas funciones.

Como consecuencia, el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial está gravemente lesionado, lo mismo que el derecho a la defensa; el secreto genera incentivos para proteger toda clase de prácticas disfuncionales, desde la falta de calidad profesional de los actores hasta la corrupción. Los tribunales carecen de una administración profesional; los jueces son al mismo tiempo juzgadores y administradores; y, muy frecuentemente, usan la administración de los recursos; especialmente los recursos humanos para ejercer un poder arbitrario sobre sus colaboradores; lo que evidencia que la gestión de los recursos no es una preocupación relevante del sistema. El método normal de trabajo consiste en el manejo de un expediente altamente formalizado, que genera una investigación igualmente burocratizada que pone su atención más en el trámite que en la eficacia de las diligencias.

Como consecuencia de todo lo anterior, su nivel de eficacia es tremendamente bajo y el de impunidad es enorme, lo que propicia altos niveles de corrupción.

La burocratización del proceso penal y la forma estructuralmente ineficiente del sistema inquisitivo dilata los procesos, obligando al sistema a recurrir indiscriminadamente a la prisión preventiva, al encarcelamiento sin juicio, como única forma de fingir que se responde a las necesidades de la persecución de los delitos.

Todo lo anterior genera también una mala calidad de atención al público, especialmente a las víctimas, cuyos intereses concretos no representan una preocupación institucional del sistema.

El nuevo sistema trata de satisfacer los estándares del debido proceso, tanto desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución federal como de los compromisos internacionales suscritos por el país. El nuevo proceso penal se tramitará por medio de audiencias contradictorias, orales y públicas que deben realizarse ante los jueces; la acusación queda en manos del órgano de procuración de justicia pero que ya no tendrá el monopolio de la acción penal, porque la víctima o el ofendido podrán ejercerla en delitos patrimoniales de querrela; igualmente se contempla la existencia de un eficiente sistema profesional de defensa penal pública.

### *Eficacia en la persecución del delito*

El nuevo órgano de procuración de justicia penal, que se planteó en iniciativa presentada por separado, está concebido como un órgano que podrá responder con eficacia a la demanda social, pero con pleno derecho a los respetos fundamentales.

En efecto, el órgano actual es absolutamente ineficiente, burocratizado y corrupto.

En México existe más que temor, pánico, a la criminalidad. La principal causa del temor es el nivel de impunidad producido por la ineficacia de la procuración de justicia penal. Pero otra causa importante de ese temor es el sentimiento de indefensión que produce el deficiente diseño del proceso penal.

Se hace evidente que no se garantiza el resarcimiento de los daños que causa el delito a la víctima y a los ofendidos, quienes no son tomados en cuenta en el proceso.

Además, la extrema dilación y la estructura de los procedimientos, distancian la infracción del castigo, privando a éste de la ejemplaridad que constituye una de sus funciones simbólicas que sirven de protección a la sociedad.

El nuevo sistema procesal penal, en la medida que abrevia la distancia temporal entre el delito y el castigo, y en que asegura éste en la mayor parte de los casos, contribuirá a disminuir los factores que acentúan la inseguridad en México.

### *Eficiencia del sistema*

El nuevo sistema procesal penal hará más redistributivo el gasto en justicia, evitando que produzca marginalidad y maximizando la eficiencia del sistema en su conjunto.

### *Para lograr tal objetivo se prevé*

1. Que en el diseño del proceso se incluyan flexibilidades y herramientas procesales idóneas para lograr tal objetivo como la desformalización de las actuaciones y las formas de juzgamiento más expeditas.

2. El diseño organizacional de las instituciones, como por ejemplo la profesionalización de la administración de los tribunales y la agrupación de jueces en tribunales de administración común.

3. La asignación, al órgano de procuración de justicia penal, de la función de organizar la persecución de los delitos de una manera versátil y eficaz para responder a las cambiantes necesidades de la persecución penal y, por otra parte, que racionalice el gasto en dicha persecución, priorizando su utilización entre los diversos casos y delitos. En efecto, el nuevo órgano de procuración de justicia penal debe, además de cumplir su rol específico como órgano acusador del proceso penal, asumir la función de ordenar la utilización de los recursos represivos del sistema conforme a criterios generales, conocidos y legitimados por medio de la discusión pública y frente a órganos representativos de la comunidad.

### *Propuesta*

Como consecuencia de lo anterior proponemos:

1. La introducción de un proceso penal acusatorio, ya que sólo mediante la procuración e impartición de justicia pronta, expedita apegada a derecho y con respeto a los derechos humanos, se cumplirán las finalidades esenciales del Estado, relativas al fortalecimiento del orden público con base en la legalidad, y se podrá revertir esta sensación social de impunidad.

2. Que todas las pruebas se desahoguen ante una autoridad judicial, quedando expresamente prohibido que el Ministerio Público pueda obtener la confesión del imputado, decidir sobre su libertad o designarle un defensor de oficio.

3. Solamente un juez podrá disponer sobre la libertad de un imputado, y siempre que haya un detenido, éste será puesto a disposición de una autoridad judicial.

4. La inclusión de los principios penales reconocidos internacionalmente, y que forman parte del proceso penal acusatorio como la relevancia de la acusación, la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia, la oralidad, la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la economía procesal como principios rectores del proceso penal, y el respeto irrestricto a los derechos humanos.

5. El reconocimiento del derecho fundamental de presunción de inocencia, al plasmarse en la Constitución, traerá como consecuencia que todas las legislaciones federales y locales lo respeten, obteniendo como resultado un sistema de justicia penal realmente garantista y democrático.

El establecimiento de este principio traerá como consecuencia que por regla general se enfrente el proceso en libertad, y la prisión preventiva se volverá la excepción.



Por ello, se modifica la denominación tradicional de “auto de formal prisión”, por el de “auto de iniciación del proceso”.

6. La introducción del principio de oralidad en los juicios, que tiene entre otras ventajas la inmediación; esto es, que el juzgador y los sujetos procesales se encuentren presentes para contraponer sus pretensiones sobre la litis que anima el proceso, lo que implica que el juez está en posibilidad de analizar no solamente los dichos de los intervinientes en un juicio, sino además su desenvolvimiento psicológico en el mismo, lo que ayuda a conocer de manera más cercana la verdad histórica y no la formal, fin último de un proceso penal.

7. La obligación de que el juez o tribunal estén presentes en todas las etapas del juicio sin poder delegar dicha función, siendo ellos mismos quienes emitirán la sentencia, tratando de que el proceso se resuelva en una sola audiencia, en salvaguarda del principio de concentración.

8. La introducción del principio de publicidad, el cual consiste en que las diligencias en las audiencias se realizan de manera pública ante la presencia de la sociedad, y las partes tienen conocimiento recíproco de los actos procesales de la contraparte para controvertirlas plenamente, sin tener que cargar con un valor probatorio preconstituido, lo que garantiza la salvaguarda del principio de contradicción; es decir, el equilibrado enfrentamiento de pretensiones entre las partes en el desahogo de las pruebas.

9. Se elimina la detención por urgencia y sólo se deja la flagrancia.

10. Se establece que la consignación deberá hacerse por los hechos delictivos y no por un delito en especial, a fin de que se aplique el principio de darle al juez los hechos y él aplique el derecho.

11. Se determina que si el juez no resuelve en los plazos establecidos, el acusado deberá ser dejado en libertad sin la posibilidad de poder ser juzgado nuevamente por los mismos delitos; esto con el fin de dar seguridad al acusado y obligar a los jueces y tribunales a respetar el principio de economía y concentración procesal.

12. La indemnización por errores cuando el acusado sea absuelto en sentencia firme.

13. Se determinan las etapas en las que consiste el proceso penal y las autoridades que deberán conocer de cada una de ellas, con la finalidad de que la ley secundaria regule el proceso como acusatorio y no inquisitorio y de que el modelo sea referente para las legislaturas locales.

14. El juez o tribunal deberán resolver en todos los casos sobre la reparación del daño, siempre que entren al conocimiento del fondo del asunto, y condenar al pago del mismo, aún cuando la sentencia sea absolutoria si de acuerdo con la legislación civil ésta es procedente. Con ello se va a evitar que la víctima o el ofendido tengan que acudir después a un juez civil.

15. A efecto de vigilar las condiciones de los presos en los centros de readaptación social, se propone la creación de jueces penitenciarios, quienes además, revisarán los expedientes a fin de conceder las preliberaciones si fueran procedentes.

DECRETO QUE REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS  
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Iniciativa con proyecto de decreto que: reforma los párrafos segundo, cuarto, sexto, séptimo del artículo 16, elimina el quinto párrafo del artículo 16, reforman los párrafos primero y tercero del artículo 19, el artículo 20 apartado A y la fracción IV del apartado B del artículo 20, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición del juez, quien deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En casos de flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por los órganos de procuración de justicia, los que también deberán ponerlo sin demora a disposición del juez.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el

ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de su solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de iniciación del proceso en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes seña-

lado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por los hechos en los que se base la acusación, y será el juez quien calificará tales hechos al momento de dictar la orden de aprehensión o de presentación y el auto de iniciación del proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha realizado una conducta delictuosa distinta de la que se persigue, ésta deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda la molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán los siguientes derechos:

### *Del inculpado*

I. Toda persona acusada de un delito será considerada inocente, mientras no sea declarado culpable por sentencia firme; en tal virtud, enfrentará el proceso en libertad salvo que se justifique:

- a) El riesgo de que se evada a la acción de la justicia.
- b) Que sea peligroso para la seguridad del ofendido, los testigos o la sociedad.

II. Al momento de su detención será informado de los derechos que consagra en su favor esta Constitución y será llevado sin demora ante el juez, quien inmediatamente le informará el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación, y todos los demás datos que consten en la causa. Será asistido gratuitamente por intérprete, si no comprende o no habla español.

III. A elegir libremente a un defensor profesional, que deberá comparecer para asistirlo, en todos los actos de la investigación, a partir de que tenga conocimiento de la acusación, de la preparación del juicio y del juicio; y de la confidencialidad de la comunicación con su defensor.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

IV. Inmediatamente que lo solicite, en los casos en que proceda la prisión preventiva, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución.

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado; para resolver, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias de la conducta delictiva y las características del inculpado, para fijarla.

La ley determinará las circunstancias en las que la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, y los casos graves en los cuales podrá revocarse la libertad caucional.

Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho en cualquier tiempo a invocarlo ante el tribunal que este conociendo, por sí o por interpuesta persona, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

V. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión sólo tendrá valor probatorio si es rendida ante el juez o tribunal, en la audiencia del juicio y con la asistencia de su defensor.

VI. En el proceso penal, que se tramitará de forma oral y pública, se mantendrá la más completa igualdad de la acusación con la defensa y se desarrollará íntegramente de manera plenamente contradictoria o adversarial, aplicando los principios de inmediación, concentración, diligencia, celeridad, economía procesal y debido proceso legal.

VII. El juez o tribunal deberán presidir todas las audiencias del proceso, las que sólo podrán diferirse por una sola ocasión por un periodo no mayor a diez días naturales, siempre que pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión; en caso de un diferimiento por un periodo mayor de la audiencia o por dos ocasiones, el proceso será nulo. A la audiencia podrán asistir todas las personas que así lo decidan, salvo que a criterio del juez deba ser privada por tratarse de asuntos que puedan afectar la reputación, el orden o la moral públicos. El tribunal que presida la audiencia será el mismo que dicte la sentencia y en caso contrario el proceso será nulo. No se podrá: a) Imponer una pena más grave que la que merece la conducta objeto de la acusación; b) Imponer penas por conductas que no han sido objeto de acusación; o por una conducta distinta de la contenida en la acusación, aunque las penas de uno y otro ilícito sean iguales. El tribunal de apelación no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. El inculpado deberá tener conocimiento de cualquier cambio que el órgano de procuración de justicia realice en la acusación, para que pueda defenderse.

VIII. Dispondrá del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa.

IX. Cuando así lo solicite será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del apartado B de este artículo.

Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que se estime necesario al efecto y auxiliándole por los medios adecuados para la preparación de la defensa y para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

X. Serán nulas de pleno derecho, las pruebas que no sean admitidas y desahogadas en la audiencia ante el juez o tribunal quien debe presidirla sin poder delegar esta función; a tal audiencia deberán asistir todas las partes. También serán nulas de pleno derecho las pruebas obtenidas ilegalmente.

XI. Serán parte en el proceso el acusador, el acusado, la víctima o el ofendido y el obligado a la reparación del daño. El juez o tribunal cuidarán que las partes en el proceso dispongan de todos los medios para presentar sus pretensiones y defensas.

XII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

En caso de que la sentencia no se dicte en el término señalado, el indiciado no podrá volver a ser sujeto de proceso por los mismos hechos que dieron lugar al juicio, y, si está en prisión, será liberado inmediatamente.

XIII. En ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la prisión preventiva.

XIV. A ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido absuelto en sentencia firme.

XV. Todo acusado tendrá derecho:

A. A que un juez penal controle la investigación del delito y la acusación; dicte todas las decisiones jurisdiccionales durante la etapa preparatoria, que terminará con la acusación, el sobreseimiento o la suspensión del procedimiento a prueba; y, cuando sea procedente, a que se lleve a cabo la conciliación en los casos de acción privada, para dar oportunidad de que llegue a un arreglo con la víctima o el

ofendido; a asistir a todos los actos preparatorios a juicio, así como al desahogo de pruebas anticipadas.

B. A un proceso abreviado:

- a) Tratándose de delitos de acción privada, si llega a un acuerdo de conciliación en cuanto a la reparación del daño, con la víctima o el ofendido.
- b) Tratándose de delitos de acción pública, cuando el imputado admita solamente el hecho que se le atribuye, o cuando, además, la pena acordada por las partes no supere los tres años de privación de libertad.

C. A un proceso ordinario ante un tribunal compuesto por tres jueces que serán elegidos aleatoriamente para cada juicio, y que estarán presentes en todas las audiencias sin poder delegar dicha función en ningún otro juez.

Al comenzar el juicio, primero se oirá al Fiscal y después al acusado; admitiéndose en ese orden el desahogo de las pruebas ofrecidas en tiempo. Al concluir el desahogo de pruebas, se pasará a una fase de alegatos y una vez finalizada ésta, el tribunal deliberará dictando sentencia en ese momento.

No podrá celebrarse ninguna audiencia si falta alguno de los integrantes del tribunal; y en caso de enfermedad o muerte de alguno de los jueces se elegirá un nuevo tribunal para que conozca del asunto, reponiéndose el procedimiento en su totalidad.

El tribunal que conozca del proceso será el mismo que dicte la sentencia, la cual deberá darse a conocer al finalizar la última audiencia. Si el tribunal que conozca del asunto no es el mismo que dicte la sentencia, el juicio carecerá de valor.

El tribunal tomará las decisiones por mayoría; quien este en desacuerdo podrá emitir voto particular.

D. A que un juez controle y resuelva la suspensión del proceso a prueba.

E. A acudir a un tribunal de casación en caso de incompetencia, excusa y recusación de jueces, quejas por retardo en la justicia e impugnación de resoluciones y sentencias. Contra las decisiones del tribunal de casación no procederá recurso alguno.

F. El Poder Judicial de la Federación no podrá conocer de amparo judicial en materia penal.

G. A que, en caso de estar en prisión preventiva o ser condenado, un juez penitenciario salvaguarde sus derechos y corrija los abusos y

desviaciones que en cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse. Verifique permanentemente el exacto cumplimiento de la legislación aplicable en todas las áreas del Centro de Readaptación Social, y en caso contrario toma las medidas conducentes para su total aplicación. Vigile el cumplimiento de la pena; resuelva sobre la concesión de privilegios legales, su traslado a institución abierta y su preliberación y, en su caso, declare la compurgación de la pena a que fue condenado.

H. A que, en caso de estar en prisión preventiva o ser condenado, un juez penitenciario salvaguarde sus derechos y corrija los abusos y desviaciones que en el régimen penitenciario puedan producirse. Verifique permanentemente el exacto cumplimiento de la legislación aplicable en todas las áreas del Centro de Readaptación Social, y en caso contrario tome las medidas conducentes para su total aplicación. Vigile el cumplimiento de la pena; resuelva sobre la concesión de privilegios legales, su traslado a institución abierta y su preliberación y, en su caso, declare la compurgación de la pena a que fue condenado.

#### *De la víctima o del ofendido*

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Fiscal de Distrito estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido sentencia condenatoria o si dictando sentencia absolutoria considera que conforme a la legislación civil es procedente.

#### TRANSITORIO

PRIMERO. La presente reforma entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Atentamente

México, D. F., a 1o. de septiembre de 2004

Dr. Miguelángel García-Domínguez