

COMENTARIOS DEL PROYECTO DE CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

José Elías ROMERO APIS*

Muchas gracias al Instituto de Investigaciones Jurídicas, a la licenciada Victoria Adato y a los organizadores de esta reunión por la oportunidad de analizar algunos aspectos que, en el procesamiento congressional, se han dado al proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales.

Hace poco más de un año un grupo de diputados resolvimos que una de las demandas esenciales y urgentes de la sociedad mexicana era la de mejorar, en todo lo posible, el procedimiento penal en sus diversas fases, tanto en la averiguación previa como en el proceso propiamente dicho. Consideramos que no todas las cuestiones por mejorar dentro de la vida social dependen de las leyes, sino que muchas dependen de los hombres, de las organizaciones y de los presupuestos, o bien de la cultura en general, de los medios y de muchos otros factores. Sin embargo, si algunas están más directamente ligadas con la ley son las procedimentales.

Consideramos el problema desde varios ángulos. En primer lugar, estábamos frente a un asunto nacional en el que no estábamos resolviendo la suerte de una ley fundadora. Con esto me quiero referir a aquellas leyes nuevas que vienen a colmar aspiraciones antiguas o recientes, como las de acceso a la información o las de seguridad nacional.

Por el contrario, se trataba de una ley ya vigente y por cierto, muy mala, que, según la precepción general, cotidianamente está haciendo daño.

Admitimos asimismo, y desde luego esta es una verdad innegable, que los diputados, en su gran mayoría, no son abogados sino en un número muy minoritario. La cámara no es un cuerpo de peritos en derecho, mucho menos es un órgano de peritos en derecho procesal; no es una institución pericial, sino una institución política que debe tomar decisiones.

* Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la H. Cámara de Diputados.

De esa manera optamos por presentar como iniciativa el Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales elaborado en este Instituto. Consideramos que este proyecto, convertido en iniciativa y que ha sufrido un procesamiento predictaminal intenso a lo largo de año y medio, es el que mejor satisface las expectativas para resolver los problemas que más frecuentemente ha generado el Código vigente.

Reconocimos que, durante varias décadas, los mexicanos habíamos hecho composturas y remiendos a la normatividad procesal penal, que la han tornado indomable. Entre otros vicios, apreciamos que en la primera parte del procedimiento en la averiguación previa, la fiscalía tiene todas las de ganar, mientras que en la segunda parte, en el proceso propiamente dicho, tiene todas las de perder. Por ejemplo, hemos visto con asombro que nuestros códigos procesales sólo dedican un par de artículos a regular la prueba confesional, y esto lo hacen mal y con preceptos inútiles, mientras que han dedicado 50 artículos a regular el procedimiento ante jurado popular, hoy inoperante.

Por ello consideramos que sería bueno corregir un sistema de enjuiciamiento penal que data de 60 años y que fue adquiriendo deterioros que no se han podido revertir, aun con una profusa, aunque también debemos reconocer, confusa labor reformativa. Las cuestiones que más han afectado al sistema procesal mexicano, según hemos considerado en la Cámara, son las siguientes:

- a) Un fuerte desequilibrio esencial entre la posición de cada una de las partes involucradas en el procedimiento penal.
- b) Una degradación valorativa y un creciente menosprecio a la función de la prueba y al propósito probatorio del proceso.
- c) Una serie de procedimientos, criterios y omisiones irregulares y confusas que han permitido la entronización de prácticas y personajes que no responden a los propósitos constitucionales.

Por ello, el primer segmento de estas reformas que me permitiré comentar muy brevemente se refiere a la valoración equilibrada de los tres personajes sobre las que debiera caer la participación sustantiva del proceso. El juez, la víctima u ofendido y el inculpado. Para fortificar la presencia y participación procesal de la víctima, se propone su ineludible vinculación con el Ministerio Público desde la averiguación previa. Para ello, se establecen derechos y obligaciones desde la indagatoria tanto para incorporar pruebas como para precisar alegaciones. Esto se hace extensivo al proceso propiamente dicho.

Entre otras cuestiones se propone que, durante la averiguación previa, el Ministerio Público deberá incorporar o proveer sobre todas las pruebas que ofrezcan el ofendido o el indiciado y que, además, tendría que usar sus facultades para obtener o incorporar aquellas que los particulares no pudieran obtener por sí mismos. Este entroncamiento vinculatorio para el equilibrio de ambas partes se extendería al proceso propiamente dicho, al disponerse que el juez determinará lo necesario para la obtención e incorporación de pruebas que las partes no puedan obtener o incorporar por sí mismas.

Muy importante, también, es la relación que se propone con las víctimas en un catálogo de derechos procesales que éstas adquieren desde la averiguación previa, relacionadas con la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad, el profesionalismo, la eficacia, la diligencia, el respeto, las contraprestaciones, las dádivas, la tramitación, la gratuidad, el asesoramiento, la coadyuvancia, el acceso, la restitución, la reparación y la información.

En un sano equilibrio de la contienda, también se propone revalorar los derechos procesales de los indiciados y de los inculcados, no sólo respecto a imperativos constitucionales, sino también en cuanto a aquellas cuestiones que la realidad ha deformado teniendo como concursos la indolencia de la ley y la indolencia de los hombres.

Entre estas cuestiones menciono a título de ejemplo, y pareciera una cuestión meramente cosmética o escenográfica, algo que consideramos de importancia en una sociedad ansiosa y sedienta de revaloración, no sólo de la eficiencia sino, de la majestad de la ley y del proceso. Se propone corregir un vicio de las audiencias del proceso penal: que los tres principales personajes se encuentran en ausencia real o técnica. El juez, frecuentemente aislado en su privado; el inculcado, en una celda, y la víctima u ofendido en el corredor por si se le llegara a necesitar. En el centro, un escenario promiscuo lleno de escritorios, archiveros, basureros, ventiladores y vendedores. Sólo mueven el agente del Ministerio Público, el defensor, los auxiliares y mecanógrafos del juzgado.

Para corregir ese desequilibrio y para restaurar la presencia y majestad de la justicia o conculcar esa promiscuidad, se propone en la iniciativa que el juez siempre esté presente o de lo contrario la audiencia será nula. Que el inculcado comparezca igual que los demás: sin celda, esposas ni grilletes, sentado junto a su defensor en la mesa designada para ello. Y que la víctima u ofendido no esté fuera, en los pasillos, sino también, si

así lo desea, dentro de la audiencia en la mesa designada, entre el Ministerio Público y su abogado personal, figura que también incorpora el proyecto.

Así, se ha pensado que no sólo se lograría un equilibrio sino también, atención, respeto y credibilidad en el proceso penal respecto de una sociedad que está sedienta de ello.

Un segundo aspecto, muy importante, es el relacionado con el factor probatorio del proceso. En ello también la realidad se ha deformado. Por ello debe rescatarse la conciencia y la obligación de que el proceso sea, ante todo, un ejercicio probatorio, que no se resuelva nada sin pruebas, pero que todos se apliquen a la consecución de éstas.

Por ello se consiga en la propuesta el principio de que el eje rector del proceso sea la probanza. Que todos los procedimientos que se instituyen, sean para el propósito probatorio. Que todos los participantes y todas las autoridades, se justifiquen para ese propósito. Y que, en todo lo no previsto expresamente, se atienda a la finalidad y a la eficacia probatoria. En consecuencia, se establecen a cargo de las autoridades procesales muy diversas obligaciones en concordancia con los propósitos enunciados.

Una importante propuesta reside en la resolución derivada de la ausencia o deficiencia de pruebas y, en lo que corresponde a la corrección de procedimientos, criterios u omisiones irregulares o confusos, destaca la instalación de un procedimiento de defensa en contra de las resoluciones del no ejercicio de la acción penal. Esto se propone mediante un sistema dual y sucesivo, no para complicar o alargar el procedimiento, sino para establecer la fijación de una especie de litis que, en el procedimiento de averiguación previa, no se da necesariamente, puesto que la denuncia no constituye una *petitio* como lo constituiría la demanda del procedimiento civil.

Debe destacarse que el Código propuesto privilegia todas las posibilidades de conciliación entre las partes, tanto durante la averiguación previa, como durante el proceso propiamente dicho en aquellos delitos donde esto fuera factible. Y se regulan de manera más precisa los instrumentos referentes a la colaboración entre autoridades, tanto judiciales como ministeriales, tanto de la federación como de los estados, a efecto de la necesaria eficiencia del sistema de procesamiento penal.

Un importante participante procesal que, reitero, debe incorporarse es el asesor jurídico de la víctima, que vendría a ser su abogado personal equipado con una importante participación procedimental no sólo en

coadyuvancia con el Ministerio Público, sino con importantes espacios de independencia para el patrocinio de los intereses de la víctima u ofendido.

Muy importante resultaría una transformación propuesta en las fases terminales del proceso. En los términos de la legislación vigente, las conclusiones fijan la posición de las partes con respecto al proceso mismo, para los fines de sentencia, no obstante que aún no se realiza la audiencia de fondo probatorio, lo cual resulta ilógico e inaceptable. La iniciativa revierte el orden: en la primera fase se propone desahogar las pruebas, en la segunda presentar las conclusiones, que ya tomarían en cuenta, como es lógico y debido, el resultado de las probanzas. Otro aspecto importante consiste en la instalación de la preclusión de la acción penal a efecto de que el Ministerio Público actúe diligentemente pero, también, perentoriamente en la integración de la averiguación previa y en el dictado de la resolución que deba recaer a ella.

Vale destacar, entre otros cambios, la corrección que se propone a los excesos en figuras como el arraigo. En esa iniciativa se elimina el actual arraigo-prisión que confía al arraigado a su casa, a la de otro o a las casas de seguridad preinstaladas por la fiscalía, como una forma poco digna de vulnerar las disposiciones constitucionales. Por ello se limitaría la obligación de permanecer en la jurisdicción del tribunal y no ausentarse de ella sin autorización pero, en ningún caso la privación o la restricción domiciliaria especial de la libertad personal.

Todas estas reformas (y muchas más) modificarían radicalmente el proceso penal y contribuirían al equilibrio procesal, a la preeminencia probatoria, a la intermediación procesal, a la continuidad e interconexión de pruebas, a la vinculación de estas y los alegatos, a la oralidad y concentración en el juicio, a la dignidad de los contendientes y al logro de la verdad legal.

Por último, los diputados hemos considerado algo que nos inquieta y que nos ha impulsado a fijar nuestra atención, entre otras prioridades, en esta iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales: en materia civil la norma primaria se puede cumplir sin necesidad de la norma secundaria. En materia penal la norma secundaria es ineludible. La pena no sólo debe ser dispuesta sino, además, impuesta. No sólo debe existir en la ley —exigencia de legalidad— sin estar decretada en un proceso —exigencia de aplicabilidad. La acción del Estado es ineludible para que la consecuencia primaria de derecho pueda darse. Esto no es una mera reflexión teórica, sino que tiene innumerables aspectos cotidianos de aplica-

ción práctica, a veces muy confusos, como por ejemplo cuando se trata de delitos de querrela. Lo tiene cuando hay disposiciones a veces extralimitadas de las partes en el proceso penal, sea de la defensa, sea de la parte acusadora. Lo tiene cuando, en ocasiones, el juez sustituye no sólo algunas deficiencias, sino atribuciones o potestades de las partes.

Por esta ineludibilidad del proceso penal puede decirse que no sólo es válido un *nullum poena sine lege*, sino también un *nullum poena sine iudicio* —ninguna pena sin juicio. Ésta es quizá la más importante y la menos atendida de todas las consecuencias jurídicas dispuestas por el artículo 14 constitucional. Todas las garantías penales de los nueve artículos que le prosiguen son sólo prevenciones regulatorias del 14. Ya podrá decir el artículo 366 del Código Penal, como lo dice, que ciertos asesinos deberán de pasar 70 años en la cárcel, que no pasaran un solo día —ni uno solo de los 25,550 que les dispone el Código— mientras un juez no lo decrete así. En materia penal todas las leyes, todas las disposiciones de los legisladores y toda la voluntad de la soberanía nacional tiene que concretarse, por imperio ineludible, en la pluma del juez que firma la sentencia.

Y todo esto nos lleva a otra interrogante que introduce dudas y que atormenta el pensamiento jurídico de nuestros días o, por lo menos, el pensamiento jurídico de nuestros legisladores. Dada la importancia del proceso en relación con la pena ¿hasta dónde el proceso penal es tan solo un fenómeno adjetivo y desde dónde es ontológicamente sustantivo?

Yo no lo sé y tampoco imagino quien lo sepa. Pero sí sé que nos hemos movido durante siglos en una convención que separa lo adjetivo de lo sustantivo como cualidades y caracteres excluyentes, una convención en la que se nos dice que lo sustantivo no puede ser adjetivo y, que lo adjetivo no puede ser sustantivo, útil para lo escolar y para que el esfuerzo pedagógico fructifique. Pero más allá de la escuela, la realidad nos dice que pueden existir figuras normativas, por lo menos su probabilidad hipotética, en las que concurren caracteres sustantivos y adjetivos, donde el procedimiento en sí mismo sea la obligación originaria y que ello no está reñido con la naturaleza jurídica sino, en todo caso, con la pequeña proporción del *infinitum* de la naturaleza jurídica que los seres humanos apenas hemos descubierto y conocido. Por ese retraso momentáneo de nuestro pensamiento científico, frente a nuestros requerimientos cotidianos, hemos sucumbido ante prácticas tan peligrosas y quizá tan deplorables como el uso y el abuso de lo que hemos llamado amparo para efec-

tos, que en todas las materias procesales, pero sobre todo en la penal, pretende que pueda purgarse, recomponerse, repurgarse por comodidad o por acomodo lo que es impurgable por imperatividad o por naturaleza.

Y es que, en el fondo, el requerimiento de la justicia no es solamente formal sino material y ésta es la importancia que debemos dar a los procedimientos.

La justicia no necesariamente triunfa cuando se adquiere o se protege un derecho, sino que la justicia triunfa o se derrota fundamentalmente por la manera como se adquiere o se protege ese derecho. De allí que el conflicto perpetuo en la justificación de los medios y la de los fines sea inexistente cuando se refiere al Estado de derecho. El Estado de justicia no puede triunfar parcialmente. Si descuida los fines por atender los medios o si claudica en los medios por obstinarse en los fines, habrá vencido en fracciones, y cuando la justicia triunfa a medias, quien ha vencido, en realidad, es la injusticia.