

X. TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO PROCESAL PENAL EN MÉXICO

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ*

REGULACIÓN

Constitución

LA FRONDOSA Constitución mexicana (en lo sucesivo C.), que contiene numerosos preceptos directa o indirectamente relacionados con el procedimiento penal, ha sido reformada, desde 1917, en asuntos orgánicos, competenciales penales sustantivos, penales procesales, ejecutivos y correccionales.

Respecto a temas que ahora pueden interesar, destacan: criterios de mayor objetividad en la designación de juzgadores, favorecimiento de la carrera judicial, fortalecimiento de la independencia de los tribunales (en la más frecuentada vertiente de ésta: autonomía frente al Ejecutivo), legalidad y benevolencia en la justicia de faltas de policía, especialización en las instituciones para menores infractores, mayor acento en la exigencia de responsabilidad de los servidores públicos, creciente racionalidad —esto es, equidad— en el sistema de la libertad provisional bajo caución, y ejecución extraterritorial de condenas, en sus expresiones nacional e internacional.

De todo ello se coligen ciertas tendencias, ninguna autoritaria. Vale afirmar que en la letra constitucional los derechos humanos han salido enriquecidos, se ha visto destacada la orientación democrática —dicho en el sentido usual de la palabra— del régimen penal y han mejorado los conceptos y los medios de la administración de justicia.

Ley secundaria

En la legislación secundaria —tan abundante en México, por nuestra organización federal—, los cambios han sido nutridos e importantes, sobre todo en los últimos veinte años (y profundamente en los que van de 1983 hasta

* Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

1991). Recordemos, para ubicar la materia, que la Federación cuenta con un código expedido en 1934, si bien las reformas han producido un ordenamiento sustancialmente nuevo (en adelante Cfpp.), el Distrito Federal, con uno de 1931 (en lo sucesivo Cppdf.), y los Estados de la Unión —en número de 31— con sus propios códigos, de diversas fechas, más o menos ajustados a los modelos federal y distrital.

En el plano federal se han sucedido dos series de cambios relevantes: el primero entre 1933 y 1987, y el segundo entre 1988 y 1990. En el distrital, hay tres series —dicho esto, desde luego, de manera convencional—: de 1971 la primera, de 1983 la segunda (sin olvido de las reformas interesantes en otros momentos, como 1981), y de 1988-1990 la tercera. Los códigos de los estados han recogido, con diversa amplitud, las modificaciones de los ordenamientos tenidos como modelo. Finalmente, hay codificaciones novedosas en algunas entidades: así, por ejemplo, Baja California y Querétaro, de fechas muy recientes.

Diversos documentos, sobre todo en la presentación de las reformas (y vinculados con sucesivos planes nacionales de desarrollo: 1982-1988 y 1988-1994), han procurado mostrar las razones de política legislativa, globales y particulares, en las etapas de lo que pudiéramos llamar la “reforma procesal penal mexicana”, cuyas vinculaciones con el movimiento jurídico general y cuyas características metodológicas no podríamos abordar ahora.

En una ocasión (1983) se dijo que “la renovación (jurídica estaba) regida por la idea de desarrollar, bajo la letra y el espíritu de la Constitución, una serie de principios inherentes al Estado de derecho: ampliación de las garantías del gobernado, como superior y esencial preocupación; acotamiento de las atribuciones del Estado... reconocimiento y fortalecimiento de los ámbitos de competencia legislativa y judicial de la Unión; celeridad en la procuración e impartición de la justicia, sin quebranto del debido proceso legal... e incorporación de extensas posibilidades para el desempeño de la equidad”. En otra ocasión (1985), se manifestó la persistencia de los propósitos, sintetizados como “conciliación entre intereses atendibles, recta defensa del inculgado, protección a la víctima del delito, mayor justicia”. Y en el más reciente capítulo de la reforma (1990), que produjo normas cuya vigencia data del 1o. de febrero de 1991, se insistió en los mismos objetivos, diversamente enunciados, pero sobre todo en la protección de los derechos humanos del inculgado (principalmente del inculgado detenido), acento éste, que deriva de circunstancias suficientemente conocidas y que dieron lugar no sólo a reformas en el enjuiciamiento penal, sino al establecimiento de la Comisión Nacional

de Derechos Humanos, versión mexicana del *ombudsman*, sumada a otras de esta misma figura en distintos ámbitos del país.

Normas internacionales

También es importante referir que ha habido una apreciable actividad de recepción del derecho internacional convencional: así, la aprobación de normas consensuales multilaterales y la iniciativa —y posterior aprobación— de normas bilaterales. En este catálogo figura el Pacto Internacional y la Convención Americana de Derechos; las Convenciones Internacional e Interamericana sobre la Tortura (de las que derivaría una —no indispensable, pero expresiva— norma interna: la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura); los tratados en materia de colaboración en procedimientos penales (con distinto contenido: unos genérico, como los celebrados con España y los Estados Unidos; y otros específico, como los referentes a ciertos delitos, entre los que destaca el problema del narcotráfico, en convenios internacionales multilaterales y bilaterales); y, por último —aunque fueron los primeros, con algunas salvedades—, los tratados de ejecución extraterritorial de condenas o “repatriación de reos”, como también se les ha llamado.

Están claras las tendencias en este orden de cosas: ampliación y tutela de derechos humanos, por una parte, y colaboración en la lucha internacional contra el delito, específicamente el “crimen organizado”, por la otra. No sobra decir que en este último campo —tan complejo y expansivo— surgen problemas a menudo importantes. Si bien es cierto que el derecho mexicano tiende a favorecer la cooperación multi o bilateral en la investigación y persecución de delitos —conducta que parece dominante e irreversible en el derecho moderno—, también lo es que los excesos *de jure* (derecho foráneo) o *de facto* en programas internacionales han llevado a reformar precautoriamente algunas leyes: en México, es el caso de la denominada “cláusula de reserva soberana”, que en 1987 se incorporó en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (en lo sucesivo Lpr.).

Reglamentos

En reglamentos —o en temas tradicionalmente reglamentarios— se localizan algunas interesantes innovaciones del procedimiento, en amplio sentido. Aquí es necesario mencionar dos casos importantes: el traslado de ciertas

atribuciones reglamentarias del Presidente de la República al organismo llamado Asamblea de Representantes del Distrito Federal, consecuente con cambios en la solución política y en el derecho constitucional de estos años; y principalmente —por lo que atañe a la materia que aquí abordamos— la relativa reducción del espacio reglamentario del Presidente de la República (por medio de “reglamentos autónomos”) en favor de la ampliación del espacio legislativo del Congreso Federal, en el plano de la capital del país (en los estados —por reforma constitucional: artículo 115, fracción II, párrafo segundo, C.— hubo variaciones semejantes: entre atribuciones de los congresos de los estados y de los ayuntamientos).

El derecho penal y procesal contravencional —o administrativo— dejó de estar adscrito sólo a reglamentos autónomos; quedó parcialmente recogido en normas de rango legal: la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno, de 1982, sin variación en el texto, pero sí en la interpretación, del artículo 21 C., rector de estas cuestiones. Se trata, evidentemente, de un avance del principio de legalidad en la justicia de faltas.

Acuerdos y circulares

El amplio universo de los acuerdos y circulares, que abundan en este campo, es la sede para algunos actos en que se reflejan apremios sociales y técnicos, y respuestas en el aparato de la procuración y la administración de justicia. Conviene mencionar dos ejemplos sobresalientes. Uno de ellos se asocia al acceso a la justicia, visto desde la doble perspectiva —no la única existente, por supuesto— del número de organismos y de la ubicación de éstos, cuestiones sujetas a acuerdo, tanto en las procuradurías de justicia como en el Poder Judicial federal y del Distrito Federal, más la revisión de competencia material, tema resuelto, desde luego, en la ley. A partir de 1971 (fecha de expedición de una innovadora Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y —entonces— Territorios Federales), se ha echado mano, crecientemente, de la figura administrativa de la “desconcentración” para el despacho de atribuciones del Ministerio Público y auxilio a éste.

El segundo ejemplo sobre empleo frecuente de acuerdos y circulares se halla en los numerosos actos de reordenación de organismos que intervienen en la prevención y la persecución (investigación) del delito. Son abundantes, y en muchos casos importantes, las normas de este rango destinadas a la policía. En la última década, uno de los casos más notables fue el “acuerdo mediante el cual se reestructuran las policías Judicial Federal, Judicial del Distrito Federal y Preventiva del Distrito Federal”, del 13 de enero de 1983.

PARTICIPANTES

Otra perspectiva para examinar las tendencias del derecho procesal penal es el examen de las normas a propósito de los participantes en el enjuiciamiento. En ellas se reflejan datos como los rasgos de la ideología jurídico-penal, las nuevas circunstancias del país, la evolución delictiva, las crecientes cargas de trabajo, etcétera.

Juzgador

Han aumentado los poderes procesales del juzgador. Largo es el camino recorrido en este punto a partir de la Constitución de 1917: en ésta, un tema "histórico" fue el descrédito del juez de instrucción, cuya misión indagadora asumió entonces, con el beneplácito del Constituyente, el Ministerio Público. Hoy se han modificado los centros de gravedad del "crédito social" acerca de los participantes procesales.

Es un hecho, ampliamente desenvuelto, la especialización jurisdiccional en materia penal; se halla desde la primera etapa de este proceso, al que se han agregado, en sendos periodos posteriores, otras especialidades jurisdiccionales. La especialización de los órganos no ha determinado suficientemente, en cambio, la de los juzgadores: en este punto la ley ha sido oscilante. Otras tendencias importantes son: progreso en la carrera judicial, afianzamiento de la justicia profesional y permanente (la popular —el jurado— prácticamente desapareció en 1929; la decadencia del juradismo se reafirmó por reformas de 1982 al título cuarto C., trasladadas a la ley secundaria, acerca de responsabilidad de servidores públicos), y bifuncionalidad del juez penal: instrucción y conocimiento, más sentencia, depositados en un solo juzgador. Hay excepciones relativas de estos dos últimos puntos en el fuero de guerra y en los procedimientos para menores infractores.

Son frecuentes las revisiones de competencia en función de la cuantía. Aquí se manifiesta una corriente —acaso previa a la destipificación— simplificadora del procedimiento; ocurre en el traslado del conocimiento de los jueces ordinarios (donde la misma tendencia se inicia, internamente, por medio de los procedimientos sumarios) a los jueces de paz.

Ministerio Público

Otro de los más destacados participantes procesales, el Ministerio Público, cuenta con características *sui generis* en México, cuyo sistema tiene parti-

darios e impugnadores. Se trata, todavía, de una de las cuestiones más polémicas del procedimiento penal y, extensamente, de los servicios jurídicos del Estado. Desborda los propósitos y las posibilidades de esta intervención el examen de los antecedentes españoles, franceses, norteamericanos, quizá soviéticos, y estrictamente mexicanos del Ministerio Público.

El Ministerio Público retiene notable fuerza en el procedimiento penal; en los últimos años ha tendido, evidentemente, a disminuir. Su vigor institucional y funcional, en este orden, deriva de que ejerce, como autoridad, la averiguación previa y ostenta el monopolio en el ejercicio de la acción penal (aun cuando esta importante potestad aparece acotada por la afirmación del principio de legalidad en el que han insistido diversas normas recientes: artículos 134, primer párrafo, Cfpp.; 7, fracción I, Lpr.; 286 bis, primer párrafo, Cppdf.; y 3, A, fracción III, y 8, fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; en lo sucesivo Lpdf.); puede abstenerse de ejercitar la acción cuando concurren, a su juicio, excluyentes de responsabilidad (según la discutida ref. de 1981 en el Cppdf. —artículo 3 bis— y de 1983 en el Cfpp. —artículo 137, fracción V—); son inimpugnables sus decisiones sobre no ejercicio de la acción penal, a las que se atribuyen (salvo algunas legislaciones estatales) consecuencias definitivas, a la manera de un “sobreseimiento administrativo”; las diligencias desarrolladas ante el Ministerio Público poseen plena eficacia probatoria; y tiene, por último, lo que se denomina una condición de “parte privilegiada” en el proceso, que deriva, sin duda, de su naturaleza como órgano del Estado, por una parte, y del referido monopolio de la acción, por la otra.

La restauración del equilibrio procesal se ha producido —o se quiere obtener— por dos medios, entre otros: primero, los crecientes derechos del inculpado, lo que, como antes dijimos, constituye una tendencia sostenida en la más reciente etapa de la evolución procesal; y, segundo, la cuestionada carencia de instrumento de impugnación, por parte del Ministerio Público, de las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses que representa.

Un observador externo diría que el Ministerio Público mexicano es, todavía, una figura en formación: inducen a opinar así los frecuentes debates acerca de su organización y funciones, y las numerosas revisiones normativas en ambos extremos. Ello ha sido efecto de factores emergentes que ejercen constante presión sobre el perfil y la actividad del Ministerio Público, a su vez influido por la estructura y el desempeño de los llamados auxiliares directos: policía judicial (como organismo, con encuadramiento en la C.: artículo 21) y los servicios periciales. Entre esos factores figuran, para el Distrito Federal, los intensos y complejos procesos de urbanización; y, para el ámbito federal, las diversas tareas —no sólo persecutorias— que recaen en

el procurador general de la República y en la procuraduría que éste preside, considerada como dependencia del Poder Ejecutivo, y la incidencia y características la delincuencia en materia de estupefacientes y psicotrópicos.

Los presentes debates en torno al Ministerio Público y sus auxiliares —específicamente la policía judicial—, vinculados sobre todo con el tema de los derechos humanos, tienden a producir resultados, que tal vez serán más que circunstanciales, a saber: algunas restricciones en la actividad del Ministerio Público y en las consecuencias de actos suyos en el procedimiento, severas limitaciones en la función policial auxiliar y redefinición de algunos aspectos (la promoción de sobreseimiento es el ejemplo más acusado, bajo las reformas de 1990) de la relación procesal juzgador-acusador.

Inculpado

Ha habido, como antes se manifestó, un constante mejoramiento en la situación del inculpado a lo largo del procedimiento penal. Graves problemas y crisis periódicas desembocan en reformas legales e institucionales. En este punto hay tres cuestiones que ameritan mención: la presunción de inocencia, el desarrollo de la defensa y la consideración del inculpado como “tema del proceso”.

Ha ingresado al derecho mexicano, de manera un tanto soslayada, la presunción de inocencia. Se localiza en instrumentos del derecho internacional convencional de los que México es parte, en reglamentos carcelarios (en este campo fue precursor el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal, de 1979) y en algunos ordenamientos procesales: no el federal ni el distrital. Empero, la presunción sigue tropezando —como en todas partes— con los “datos” y los “hechos” del proceso: así, la “probable” responsabilidad (o “presunta”), en que se finca el auto de formal prisión (auto de procesamiento; artículo 16 C.) y, sobre todo, la prisión preventiva; añádase que todavía no existe —aunque se ha pugnado en pro— un sistema de indemnización a cargo del Estado para el sentenciado absuelto.

A propósito de la defensa, conviene recordar un asunto de alcance general: la progresiva ampliación de los derechos constitucionales “mínimos” del inculpado, por normas secundarias (sin embargo, han surgido opositores a este parecer, que prevalece sobre “ampliación de garantías”). De este modo se han ensanchado las posibilidades de defensa y la libertad provisional. En cuanto a aquélla, vale decir que se ha anticipado la oportunidad de contar con defensor: del proceso —y específicamente, del acto de declaración preparatoria—, como previene la fracción IX del artículo 20 C., a la averiguación

previa (en el Cfpp., ref. de 1983, reforzada por la de 1990), y se ha vinculado la admisibilidad de la confesión a la asistencia del defensor. En suma, contar con defensor —al menos tener la posibilidad—, figura hoy entre los que cabría denominar “derechos mínimos” del detenido.

Otras novedades significativas que favorecen o expresan la tendencia a mejorar la posición del inculcado se refieren a libertad de prueba (tema en el que hay debate acerca de la admisibilidad de pruebas impertinentes), prevalencia de la garantía de defensa sobre la garantía (constitucional, inclusive) de plazo, y reforzamiento de lo que se puede considerar un “sistema de defensa” (o de defensores y asistentes) del inculcado.

Bajo ese último concepto hay soluciones tradicionales en nuestro régimen jurídico procesal y novedades interesantes. Aquel es el caso de la “libre defensa relativa” (libre, porque se puede designar a cualquier persona, salvo dudosas excepciones de derecho secundario; relativa, en cuanto es forzoso contar con defensor; sobre este extremo no impera la voluntad del inculcado). Las novedades estriban en la incorporación de otros “personajes” al “sistema de defensa”: la persona con la que se puede comunicar el detenido (debido a la reforma de 1981 al Cppdf.: artículo 134 bis), el asesor letrado (defensor de oficio) del defensor lego (merced a la reforma de 1985 al Cfpp.: artículo 160, segundo párrafo), y la “persona de confianza” del inculcado (distinta de la que con los mismos términos menciona la fracción IX del artículo 20 C., que es un defensor, letrado o no, introducido por la ref. de 1990): un “asistente moral” que lo apoya en diligencias relevantes; así, con motivo de la confesión, para que ésta sea admisible, en condiciones idénticas a las previstas sobre el defensor (artículo 287, fracción II, Cfpp., y 249, fracción IV, Cppdf.).

Nos referimos al inculcado como “tema del proceso”, cuestión que se relaciona con los difíciles deslindes de culpabilidad y peligrosidad, y que en todo caso es inevitable para efectos de individualización en diversos extremos: medidas cautelares (sobre todo libertad provisional, a partir de una reforma de 1984 al artículo 20 C, fracción I, sobre garantía “incrementada” o “reforzada”) y sanción (entidad y cantidad, que adquieren nuevos alcances por la introducción de sustitutivos de la prisión, en 1983). Para esto último son relevantes las reglas de intermediación judicial y del Ministerio Público, de vigencia reciente, y el concepto de dictamen sobre personalidad, ya en el artículo 52, último párrafo, del Código Penal (ref. de 1983). Se fortalece y especializa este interés con los dictámenes acerca del inculcado indígena; la atención hacia éste es uno de los rasgos característicos de la reforma de 1990.

Otros puntos sobre el inculpado, merecedores de alusión, son: sostenida suplencia de la queja deficiente por parte del juzgador de alzada (o de amparo) en favor del inculpado —por ende, el recurso ha dejado de ser de estricto derecho— que puede aparejar la reposición del procedimiento; acceso a procesos impugnativos de la sentencia condenatoria firme (amparo directo y reconocimiento de la inocencia del sentenciado, antes indulto necesario); ampliación de la condena condicional y relativa frecuencia de las amnistías. En 1989 fue reformado el artículo 97 del Código Penal, acerca del indulto (se incorporan los delitos calificados por el móvil: políticos y sociales). Añádanse, en campos aledaños al que ahora se analiza, las evoluciones en el derecho ejecutivo: libertad preparatoria y remisión parcial de la pena de prisión, más ejecución extraterritorial de condena como garantía constitucional: artículo 18, penúltimo (ref. 1964) y último (ref. 1976) párrafos.

Ofendido

Un tratadista mexicano señaló que el ofendido era un “nadie” en el procedimiento penal de nuestro país. Hoy día es clara la tendencia a mejorar la posición del ofendido (la víctima, el legitimado, en sus casos) en el enjuiciamiento; esto se traduce, desde luego, en beneficio material o de fondo. Empero, los progresos procesales de la víctima tienen la doble limitación que resulta del monopolio acusador del Ministerio Público y de la idea, recogida desde 1931 por el Código Penal (federal y del Distrito, y en pos suya, uniformemente, por la legislación sustantiva de los estados) de que la reparación del daño a cargo del inculpado forma parte de la sanción pecunaria (artículo 29) a título de “pena pública” (artículo 34). Como sea, la tendencia de hoy es favorable —sustantiva y adjetivamente— al ofendido; desde luego, esta tendencia apareja ventajas para el conjunto del sistema procesal: por ejemplo, acerca de hipótesis de persecución por querrela y extinción por perdón. Son expresiones de aquella corriente: protección inmediata a la víctima y restitución del disfrute de sus derechos; constante ampliación del condicionamiento privado de la persecución pública (querrela necesaria; inclusive, actos equivalentes atribuidos a ciertas autoridades), lo cual favorece, de hecho, la autocomposición bilateral (ocasionalmente se han encomendado al Ministerio Público facultades mediadoras, para obtener la composición; se recupera una antigua solución del derecho constitucional histórico mexicano); ampliación, asimismo, de las oportunidades procesales para el otorgamiento de perdón (que se traduce en sobreseimiento); audiencia (¿recurso?) en el sistema de control interno para el ejercicio de la acción penal; coadyu-

vancia procesal (que no constituye una verdadera acción, sino apenas una colaboración para obtener el resarcimiento); introducción del concepto de perjuicios (ref. de 1983 al artículo 30, fracción II, del Código Penal, y de 1984 al artículo 20 C, fracción I); expresa preservación de la vía civil cuando la penal resulte ineficaz (por inejercicio de la acción, absolución o sobreseimiento) para alcanzar la reparación de daños y perjuicios; vinculación creciente entre medidas precautorias —así, en la libertad provisional bajo caución— y satisfacción de los intereses del ofendido, además de hipótesis de aseguramiento patrimonial y supeditación de beneficios legales (procesales y ejecutivos) al resarcimiento o a la garantía de resarcir.

La observancia de un razonable equilibrio exige que al acento en la protección del inculpado, para determinados fines, corresponda el interés activo por establecer y salvaguardar derechos de la víctima. Esto justifica las legislaciones de algunos estados (México, Jalisco) sobre auxilio a la víctima del delito.

Los hechos que fundan la victimología y las sugerencias que derivan de ésta, se han traducido en normas legales que ordenan la apreciación —por intermediación— de circunstancias de la víctima, lo que no sólo se refiere, por supuesto, a la natural necesidad de apreciar los efectos producidos en ésta por el delito (artículo 52, penúltimo párrafo, Cp.).

ALGUNOS TEMAS ESPECIALES

En seguida haremos referencia a algunas cuestiones procesales que revisten especial importancia y en las que se han producido reformas características de la orientación procesal contemporánea en México.

Justicia expedita

El artículo 17 C. ha previsto el principio de la justicia expedita. La demora en el despacho de los asuntos, la tardanza en emitir sentencia, la prolongación excesiva de la prisión preventiva y la inseguridad —e insatisfacción— jurídica que de ello deriva, constituyen graves problemas de la justicia penal. Para enfrentar esos males se han desplegado diversas medidas. Figuran entre ellas varias referencias temporales en la C.: para actos procesales específicos y para “ser juzgado” (artículo 20, fracción VIII), esto es, para el desarrollo completo de la primera instancia.

En el orden secundario, las medidas más trascendentes han sido la multi-

plicación, desconcentración y especialización de los órganos judiciales y la introducción de procedimientos sumarios y sumarísimos, desde 1971 en el Cppdf., y a partir de 1983 en el Cfpp. (con antecedentes de mayor o menor importancia en ambos fueros). Se funda, generalmente, en hipótesis que faciliten la prueba, aunque nunca la suprimen: confesión judicial (que no constituye allanamiento ni repercute en el *quantum* de la condena), flagrancia y conformidad con el auto de procesamiento; además: entidad relativamente menor del delito, ponderada por la sanción legalmente aplicable: no más de cinco años de prisión, en el término medio aritmético.

Otros expedientes de la ley secundaria para la reducción de la duración de los procesos se hallan en establecimiento de plazos para actuaciones que no estaban sujetas a ellos; abreviación de los plazos disponibles para determinados actos procesales (por ejemplo conclusiones y sentencia); fijación de presunciones *juris et de jure* en casos de inactividad procesal (supuesto de la omisión de conclusiones por el Ministerio Público, según reformas de 1988), e introducción de un recurso para combatir la inactividad judicial (queja: artículo 398 bis Cfpp., bajo refs. de 1984, 1985 y 1987; y artículo 442 bis Cppdf., conforme a la reforma de 1988).

Prueba

El régimen de la prueba, en general y en particular, ha sido constantemente revisado. Las corrientes reformistas apuntan, inequívocamente, a favorecer la libertad de prueba, la sana crítica en la valoración por el Ministerio Público y el juez, la legitimidad como condición de admisibilidad y eficacia, y, en suma, el hallazgo de la tan mencionada verdad "material", "real" o "histórica". Esto último fomenta los poderes investigadores del juzgador, por medio de las llamadas diligencias para mejor proveer.

Merece especial comentario el tema de legalidad y prueba. De aquí deriva —y desde aquí se proyecta— la convicción de que en el derecho procesal penal moderno el hallazgo de la verdad no justifica los medios que para ello se empleen, sino la justicia de éstos "justifica", a su vez, la verdad que se obtenga. Evidentemente, se hallan excluidas las pruebas contrarias al derecho (artículo 206 Cfpp.), y se priva de validez (son, en consecuencia, nulas e inadmisibles, no sólo ineficaces) a las obtenidas por medios contrarios a los estipulados en la ley.

La última exclusión —que procede de la *exclusionary rule* y del concepto de "debido proceso legal" (artículo 14 C.)— se ha proyectado sobre todo, aunque no exclusivamente, a la confesión. Ésta ha decaído notablemente, en

especial por cambios legales de los últimos años: se halla bajo sospecha y descrédito, vinculados con el empleo de presiones físicas o psíquicas para obtenerla. El cuestionamiento social de la policía va parejo al retraimiento procesal de la confesión, ambos con los mismos orígenes. De aquí que se revise la declaración del inculpado, con diversos propósitos y resultados: restarle fuerza probatoria (de prueba plena a indicio, que debe ser corroborado por otras probanzas), negársela en definitiva para algunos actos procesales: la consignación o ejercicio de la acción penal (según reforma de 1990: artículo 287, último párrafo, Cfpp.); retirar a la policía la atribución de recibir confesiones; exigir la presencia de defensor o “persona de confianza” del inculpado en el acto en que éste rinde declaración; y estatuir el derecho al silencio (asimismo, conforme a la reforma de 1990).

La norma sobre exclusión de la confesión producida en condiciones contrarias a las estipuladas por la ley se aplica igualmente a otra medida penal vinculada con el ámbito de “intimidad” o “privacia” del individuo: el cateo (artículo 161, *in fine*, Cfpp., por reforma de 1990).

Acerca de la prueba digamos, finalmente, que es apreciable la relevancia adquirida por el dictamen sobre la personalidad del inculpado, consecuentemente con los *desiderata* individualizadores del Código Penal. Anteriormente nos referimos a este asunto.

Medidas precautorias

Otra cuestión importante, entre los temas específicos que ahora consideramos, es la referente a medidas precautorias. Se vincula con el interés por asegurar el proceso y la ejecución de la sentencia, garantizando para ello —en la medida posible y con equilibrio frente a otros intereses sociales e individuales atendibles— la presencia del inculpado, la subsistencia de la prueba y la fuente patrimonial para la satisfacción del resarcimiento. En los últimos lustros, y sobre todo en los últimos años, se ha revisado minuciosamente el conjunto de estas medidas: reducción de las hipótesis de detención y prisión preventiva, presunción de incomunicación, ampliación de la libertad provisional y bajo protesta, cateo, acento en el arraigo e hincapié en medidas de aseguramiento material.

La detención y la prisión preventiva deben ser considerados dentro del acervo legal sobre privación de libertad —cautelar o punitiva. Esto tiene que ver, en su momento, con el proceso de tipificación-destipificación y penalización-despenalización. El rigor —cuya necesidad no se discute en este trabajo— se muestra en la creación de tipos, la exclusión absoluta, que es ex-

cepcional, de beneficios en la ejecución de penas y el frecuente incremento de los máximos de pena, por medio de elevación directa de la cuantía de las sanciones en determinadas figuras simples (son importantes, como ejemplos: delitos contra la salud en materia de estupefacientes y psicotrópicos: de diez a veinticinco años según reforma de 1988 al artículo 197 Cp.; y violación: de seis a ocho años, bajo la reforma de 1983 al artículo 265 Cp.) o mediante figuras calificadas que aparejan agravamiento de sanciones (existen numerosos ejemplos: en robo, violación, delitos contra la salud, etcétera). Hoy en día, la pena máxima se sitúa en cincuenta años de prisión (artículo 25 Cp. ref. 1988).

La benignidad —cuya procedencia tampoco se analiza ahora— queda manifiesta por medio de medidas como destipificación de conductas, correctivos de la pena de prisión de duración judicialmente determinada (así, ampliación de la libertad preparatoria: artículo 84 Cp., según reforma de 1971, más restablecimiento —hay precedentes nacionales remotos— de la remisión parcial de la pena privativa de libertad: Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, de 1971); y sustitutivos de la prisión (básicamente, por la reforma penal de 1983). En la vertiente procesal: extensión de la libertad provisional y adopción administrativa, de dudosa constitucionalidad, en favor de sistemas de “prisión” preventiva más benévolo (Reglamentos de Reclusorios del Distrito Federal, de 1979 y 1990).

En correspondencia a las tensiones adversas —o sencillamente “racionalizadoras”— frente a la prisión cautelar, se han producido cambios notables en el ámbito de la libertad provisional: sobre todo en la garantizada por caución, aunque también hubo progresos interesantes en la garantizada por protesta, promesa o palabra (esto, por las reformas de 1971 al artículo 552 Cppdf.). En la evolución de la libertad caucional, que ha ocurrido (caso único, en la etapa actual, dentro de los temas del procedimiento) por cambios constitucionales (reforma de 1984 al artículo 20 C, fracción I) y secundarios, figuran las tendencias —más o menos conciliables— a ampliar el número de hipótesis en que es posible la concesión de libertad (sin modificar el sistema de garantías constitucionales, referido a la pena media aplicable al delito objeto del proceso); anticipar su otorgamiento (del procedimiento judicial, etapa posterior en el conjunto, al procedimiento de investigación por autoridad administrativa, M. P., etapa anterior); considerar, como es lógico, el delito verdaderamente cometido (la hipótesis delictuosa que posiblemente se actualiza: así, en su caso, la calificada, no siempre y por fuerza la fundamental o básica); ajustar la caución a las características del hecho y de su autor, y proteger los intereses patrimoniales de la víctima.

Es inquietante que el régimen de la caución para fines de libertad provi-

sional pueda tener en ocasiones, casi expresamente, algún sentido punitivo: tal sucede en el supuesto de delitos patrimoniales dolosos (artículo 20 C, fracción I, que bajo la reforma de 1984, corrigió estas consecuencias en cuanto a delitos imprudenciales y preterintencionales) y delitos de servidores públicos, por el extraordinario alcance que en la especie tiene el concepto de reparación del daño (artículo 30, fracción III, Cp.), a su vez involucrado en el cálculo de la caución.

Un dato importante de la ampliación de la libertad provisional por obra de la ley secundaria —como de las extensiones en el derecho del inculcado a contar con defensor— es la ya mencionada idea, en que se fundaron sendos procesos legislativos, de que los derechos constitucionales, concebidos como “mínimos” para el gobernado, pueden ser ampliados por la ley secundaria sin variar la letra del texto constitucional, que conserva, de este modo, la garantía “nuclear” irreductible. Además del antecedente en la legislación del Estado de México, vale citar los sucesivos avances de la libertad “previa” (ante el Ministerio Público) en el Cppdf. (1971, el primero) y el Cfpp. (1976 y 1983), y la multiplicación de hipótesis, por arbitrio judicial, en el Cfpp (1990).

También son interesantes los movimientos en la regulación de las medidas cautelares patrimoniales o materiales. Esto se asocia con una variedad de puntos. Entre ellos figuran: creciente interés en la protección de la víctima y acento en los productos del delito, sobre todo a propósito de crímenes diversos de los que afectan a las personas en su patrimonio, pero que tienen alto rendimiento patrimonial (que es el objetivo buscado por el agente en la generalidad de los casos); tal es la situación que se presenta en el narcotráfico, mediante el lavado o blanqueo de dinero; igualmente, en delitos fiscales. Esto ha determinado —también en México— la decadencia del secreto bancario y el establecimiento de sistemas internacionales de información (así, sobre cuestiones tributarias).

En este campo es útil recordar la revisión del régimen penal sustantivo del decomiso en normas sobre: decomiso precedido de aseguramiento, inclusive en la averiguación previa (artículo 40 Cp., ref. 1983 y 1985); nuevos tipos penales relacionados con este orden de preocupaciones: por ejemplo, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 bis Cp., ref. 1983); y precisión de consecuencias punitivas de los delitos contra la salud; todo tipo de bienes y derechos (segundo párrafo del artículo 199 Cp., ref. 1985). Evidentemente, el régimen sustantivo repercute en el procesal, además de los desarrollos específicos de éste. Entre los últimos cuenta una interesante limitación a las molestias inútiles que derivan de actos de asegura-

miento, como es el referente a vehículos en delitos de tránsito (artículo 181, primer párrafo, Cfpp., ref. 1986).

PROCEDIMIENTOS PENALES ESPECIALES Y PARAPENALES

Para integrar el panorama de tendencias que venimos examinando, en seguida nos referiremos a los procedimientos penales especiales y parapenales en que aparecen y se desarrollan nuevos rumbos, o que se han querido modificar. No es el caso del enjuiciamiento militar, que permanece inalterado en los términos del Código de Justicia Militar de 1934, expresión del único fuero —o jurisdicción— profesional que mantiene vigente la C. (artículo 13). Por otro lado, y como ya mencionamos, el jurado carece, prácticamente, de aplicación. Desde 1929 decayó hasta sus estrictos límites constitucionales; anteriormente, responsabilidad oficial de funcionarios y delitos cometidos por medio de la prensa contra la seguridad de la nación; hoy —a partir de la reforma constitucional de 1982—, sólo éstos.

Servidores públicos

En 1982 fue modificado el régimen constitucional (título cuarto C.) sobre responsabilidad de servidores públicos —antes funcionarios. Los cambios y las novedades procesales alcanzan las tres vertientes (artículo 109 C.) de la exigencia de esta responsabilidad: juicio político (artículo 110), declaratoria de procedencia (es decir, privación de inmunidad: artículo 111) y régimen disciplinario administrativo (artículo 113).

Esta materia ha evolucionado hacia el mayor rigor. Así se advierte por el muy amplio alcance del concepto de servidor público, con su natural repercusión penal y procesal, que se forma a partir de los poderes del Estado, el ámbito completo del sector paraestatal y el manejo de recursos económicos federales (artículos 108 C. y 212 Cp. y 2 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos). Igualmente: penas correspondientes a los delitos de servidores públicos y sistema especial de reparación del daño, fuertemente agravada (artículo 30, fracción III, Cp., ref. 1982); norma *ad hoc* sobre individualización y “agravante” por la condición de servidor público “de confianza” (artículo 213 Cp., ref. 1982), así como severidad específica a propósito de reparación del daño o garantía de resarcimiento vinculadas con la condena condicional (artículo 90, fracción I, inciso e, Cp., ref. 1982), y la libertad preparatoria (artículo 85, segundo párrafo, Cp., ref. 1982).

Desapareció el heterodoxo procedimiento de “enriquecimiento inexplicable”, para dar entrada a la figura típica de enriquecimiento ilícito (artículo 109, penúltimo párrafo, C., y 224 Cp.), vinculado con un sistema registral de situación patrimonial. El delito es perseguible previa “declaratoria” de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (artículo 90 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos). En este caso —único— se invierte la carga de la prueba: el inculpado debe probar la legítima procedencia de sus bienes (artículo 224, primer párrafo, Cp.).

Menores infractores

Ha habido importantes desarrollos en el procedimiento (y en el derecho, en general) sobre menores infractores, y se mantienen vivas algunas polémicas en este punto. Aquí las novedades se han producido por reforma constitucional (adición del cuarto párrafo del artículo 18 C., según reforma de 1964) y secundaria; ésta, diversa en los estados del país, el Distrito Federal y la Federación. Pierde terreno la idea de que el factor de exclusión de los menores del ámbito penal es la imputabilidad; lo son razones de política social. Empero, se reconoce que el criterio para enfrentar los problemas sobre edad, en el caso concreto, pudiera hallarse en el examen, asimismo concreto, de la capacidad de entender y querer, en lugar de las “soluciones absolutas”.

Actualmente, el debate se halla concentrado en la antinomia entre tribunal, procedimientos y medidas “tutelares” (que ha sido la tendencia dominante en los últimos años) y “judiciales”; a menudo se invocan derechos humanos y “garantías” consecuentes. Entre los argumentos de la primera posición se halla el vigente sistema civil familiar de la patria potestad y la tutela (artículos 413 y 449 del Código Civil) más la referencia constitucional —artículo 18— a las “instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores”. Asimismo, se discute el alcance de la competencia de los consejos tutelares (ámbito material de validez del derecho tutelar), que admite situaciones de peligro (artículo 2 de la Ley, de 1973), que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

Una inquietante tendencia, que se ha abierto paso, conduce a la reducción de la edad para el ingreso al ámbito de validez subjetiva de la ley penal: en la etapa moderna del derecho mexicano se produjo, primero, la elevación de dicha edad (15 años en 1928, 16 en 1929 y 18 en 1931, generalizadamente); en las últimas dos décadas numerosos estados de la República —cerca de la mitad del total— han dispuesto el descenso de edad para fines penales: de 18 a 16 años.

Observemos, finalmente, que una insólita corriente se ha consolidado en el enjuiciamiento de menores infractores: la asunción de aquél por los órganos locales, con exclusión de los federales (sustentada en el artículo 500 Cfpp.).

Inimputables

El sistema sustantivo de la imputabilidad fue apreciablemente mejorado en 1983. Se vincula con la capacidad de entender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo con dicha comprensión (artículo 15, fracción III, Cp.). A los inimputables son aplicables medidas de internamiento o de tratamiento en libertad; no pueden exceder la duración del máximo de la pena aplicable al delito (artículo 69 Cp.). El procedimiento supone amplia facultad investigadora del juez (artículos 495-497 Cfpp.). En el fuero común del Distrito Federal se carecía de procedimientos para inimputables (enfermos mentales); actualmente se aplica el procedimiento federal, según el artículo 4 transitorio del decreto de reformas al Cp., del 30 de diciembre de 1983.

Farmacodependientes

En materia de narcotráfico y farmacodependencia, el derecho mexicano reciente ha adoptado soluciones cada vez más rigurosas: se expresan en nuevos tipos penales o calificación de tipos, elevación constante de sanciones, e incriminación del poseedor usuario (artículo 194 Cp.). También se ha moderado la severidad penal, notablemente, por razones de equidad: así, por ejemplo, en el caso de individuos con "escasa instrucción y extrema necesidad económica", que cultiven *cannabis* (artículo 195 Cp.) o en el de transportadores, por una sola vez, de pequeñas cantidades de marihuana (artículo 196 Cp.). Se aplica procedimiento especial, con intervención de la autoridad sanitaria, cuando el inculpado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos y no deba ser sancionado penalmente (artículos 523-525 Cfpp.).

Faltas

Ya nos referimos a los cambios más notables en el sector de faltas de policía. En 1983 se expidió la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal, debida a una reinterpretación del artículo 21 C., que en buena medida recupera el principio de legalidad y con ello

repone, también relativamente, como garantía para el gobernado, la intervención de dos poderes en la materia de faltas.

En el ámbito de las cuestiones sustantivas, el artículo 21 C., ref. en 1982, moderó la sanción privativa de la libertad; en el de las orgánicas y adjetivas, la ley ha definido un procedimiento que amplía y afirma garantías para el gobernado: oralidad, publicidad, concentración y amplia oportunidad probatoria y de defensa. Se restringen las posibilidades de detención y presentación del presunto infractor (artículo 18, primer párrafo, de la Ley de Justicia en Materia de Faltas).