

RELATORÍAS

MESA XI

DERECHO EJECUTIVO PENAL¹

La reforma al procedimiento penal y los juicios orales²

Es de fundamental importancia transformar el sistema de justicia penal. Esta transformación implica la necesidad de transparencia y eficacia en la administración de justicia y resolver, en la medida de lo posible, la problemática por la que atraviesa el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hay 70 magistrados distribuidos en 23 salas. En los juzgados se presenta una carga extraordinaria de trabajo. En materia penal, el año pasado se tramitaron más de 47 mil asuntos; en materia civil, 117 mil; en materia familiar, sobre todo divorcios y pensiones alimenticias, más de 65 mil, y otro tanto igual, en las salas. En total, se tramitaron más de 317 mil asuntos, a los que habrá que sumar, en el futuro, los juicios sobre justicia de adolescentes y los que tengan relación con el narcomenudeo. Todo ello, con menos recursos materiales y humanos.

Además, la infraestructura inmobiliaria es inadecuada. Los salarios de los trabajadores son bajos y el trabajo extraordinario es tal, que ello repercute en la calidad de las resoluciones.

Para decidir lo imperioso a efecto de transformar el sistema de justicia penal, es necesario continuar el debate sobre una reforma integral. El sistema penal está anquilosado, requiere ser más operativo y en ello cabe considerar la implementación de los juicios orales y transparentar la justicia.

Es necesario una política criminal de Estado que incluya la prevención del delito y despoje a la legislación penal de su carácter represivo ya que

¹ Celebrada el 22 de junio de 2006; moderador Fernando García Cordero; relator Jorge Nader Kuri.

² Ponente: José Guadalupe Carrera Domínguez.

privilegia los delitos graves, en lugar de la presunción de inocencia, lo que implica que estamos lejos de un verdadero derecho penal mínimo.

En este sentido, el sistema penal implica la existencia de principios que no se cumplen: la defensa adecuada, la información al procesado y a la víctima y la readaptación social, que resulta inexistente. Además, se da una excesiva formalidad en el manejo de los expedientes y ello aleja a las partes del juez, lo que se agrava si se toma en cuenta que el desarrollo de la policía no responde a nuestras necesidades, por lo que hay que hacerla científica.

En el logro de lo anterior, no debe dejarse a un lado fortalecer la independencia de los tribunales, en lo presupuestal y en lo jurisdiccional, especialmente con respecto a los medios de información y comunicación.

La existencia de jueces de ejecución es positiva, ya que es el medio ideal para verificar que se cumpla la pena. Además, propuestas tales como la autonomía del Ministerio Público, la profesionalización del defensor, la implementación del proceso acusatorio, la oralidad en los juicios y el impulso de medios alternos de solución de conflictos, son válidas y merecen impulso para su implementación en la legislación.

Una alternativa a la pena de prisión: la mediación penal³

La cárcel aísla y despersonaliza porque el individuo olvida su papel en la vida, pierde su autonomía y su privacidad, tiene que recondicionarse a todo, sus familiares suelen ser también victimizados al tratar de visitarlo. Se clausura lo individual por el control legal e institucional que se ejerce sobre los reclusos disfrazado de tratamiento o de “trabajo” (que a veces es inútil). Se destruye la capacidad creativa, se pretende modificar su comportamiento para reinsertarlo a la sociedad, mientras se le mantiene en un ocio forzado. Los presos dominan la cárcel y la ausencia del Estado lleva muchas veces a una pena de muerte extrajudicial que se verifica por enfermedades que no son tratadas: sida, tuberculosis o bien por riñas, drogas, venganzas, etcétera.

¿Cómo se puede pensar que en esas condiciones y en el encierro, se puede enseñar a vivir en libertad? Se propone una personalización de la pena para que sea una verdadera herramienta para la readaptación del individuo, en beneficio de él mismo, de su familia y de la sociedad.

³ Ponente: Elías Neuman.

La gran olvidada es la víctima del delito, que en la antigüedad tenía más derechos por ejemplo: “ojo por ojo y diente por diente”. Hoy en día, se conocen escasos centros de ayuda a la víctima, ¿qué se hace por ese ser humano inerte? La víctima no es tomada en cuenta. El juez “de la causa” lo es para la pena del delincuente, pero no para la causa de la víctima, a la que sólo se le usa para testificar, y para la reparación del daño sólo le queda la mayoría de las veces demandar civilmente, lo cual implica esperas interminables.

A veces la víctima no quiere dinero, quiere que el victimario le pida perdón o que el victimario pague el daño si no tiene medios con su trabajo o con trabajo para la comunidad.

He aquí la importancia de la mediación, en caso de delitos menores, de poca monta, llamados de bagatela, en los que es posible que el mediador, sin que se tengan que ver víctima y victimario, exponga a ambos la circunstancia de cada quien, para lograr el arrepentimiento del victimario, porque no hay readaptación sin arrepentimiento, que tome conciencia del daño que causó y que la víctima conozca también las circunstancias del victimario y lograr así la restauración social, la justicia no sólo retributiva sino restaurativa.

La mediación penal forma parte de la justicia restaurativa, que el victimario pueda resarcir a la víctima y que ésta acepte, pero que el juez funja como homologador del convenio al que se llegue, archivando la causa pero en caso de que no se cumpla, reabra el proceso y juzgue penalmente.

Es muy importante también el principio de legalidad, que proteja el debido proceso, y lo que se trata es de repersonalizar el proceso, no de reprivatizarlo.

Finalmente, recuerdo las palabras del maestro Luis Jiménez de Asúa: “más que las leyes en sí, lo importante es cómo se ejecutan”.

*Los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas
Comentarios sobre la jurisprudencia y doctrina
del sistema interamericano⁴*

El proceso de positivación de los derechos fundamentales y las garantías del debido proceso en el sistema universal de naciones unidas ha sido

4 Ponente: Florentín Meléndez.

amplio, con múltiples instrumentos convencionales, declarativos, resolutive sobre aspectos puntuales vinculadas con las personas privadas de libertad, a pesar de este rico proceso observado en naciones unidas, en el sistema interamericano no se ha observado esta misma actitud prolija y de amplio carácter normativo, ya que cuenta con pocos instrumentos a nivel sistema, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es el principal instrumento rector en esta materia pero también instrumentos convencionales más recientes como la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativos a la Abolición de la Pena de Muerte y la Declaración Americana sobre derechos y deberes del hombre, estos cuatro instrumentos (tres tratados y una declaración), es la plataforma normativa de que dispone básicamente el sistema interamericano para proteger a personas privadas de libertad. A pesar de la ausencia de instrumentos específicos debido a la falta de voluntad y trabajo de los estados, la Comisión Interamericana está haciendo un esfuerzo para promover un instrumento, una declaración de principios sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas a fin de entregarlo a los órganos políticos del sistema para presionar a los Estados y llenar este vacío que se tiene en términos normativos en el sistema. La Corte Interamericana en los últimos años con una visión de futuro muy creativa y extensiva en materia de jurisprudencia ha ingresado en un proceso de interpretación extensiva de los principios, reglas medios y métodos de interpretación que se dispone en el derecho internacional. Esta jurisprudencia es la que ha llenado este vacío normativo.

Los instrumentos del sistema interamericano reconocen derechos fundamentales que son aplicables y tienen como destinatarios a las personas privadas de libertad, para el Estado el principal derecho fundamental es el de garantizar el derecho a la vida no sólo a las personas privadas de su libertad por un delito, sino a las personas privadas de libertad a cargo del Estado por otras causas, seguido de la integridad personal (física, psicológica y moral), el derecho a la dignidad garantizando condiciones mínimas humanas. Se reconoce en la Convención Americana el principio del trato humano y del respeto a la dignidad de la persona y algunos principios en materia penal recogidos por estos instrumentos de derechos humanos como el principio de la responsabilidad penal individual, la obligación de establecer Tribunales especiales para menores en cuestión de

justicia juvenil etcétera, ahora se habla con una visión más sociológica, se establecen principios de legalidad y retroactividad en materia penal, pero también hay otros tipos de garantías procesales como el principio del juez independiente, el principio de la presunción de inocencia, el derecho de protección judicial, etcétera. En esta parte normativa se reconoce una garantía considerada ya como inderogable por la jurisprudencia interamericana, el derecho a recurrir en forma inmediata ante una autoridad judicial competente siendo esta una garantía tanto para el imputado así como también para la víctima.

El sistema interamericano en el marco de su mandato dispone de varios mecanismos para atender la problemática de las prisiones, actualmente las cárceles en América Latina están en crisis ya que hay un uso desproporcionado de la prisión preventiva, las cárceles están prácticamente abandonadas no solo en el presupuesto sino abandonadas de justicia, existe una indiferencia tanto del Estado como de la sociedad frente a las prisiones que es inaceptable.

El mecanismo que más frutos ha dado a sido la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia, es decir de la competencia contenciosa.

La Corte ha tomado como referencia múltiples instrumentos que no pertenecen al sistema interamericano ya que ha interpretado creativamente y extensivamente las normas generales de la Convención Americana a la luz de otros instrumentos que son aplicables a los Estados americanos por la vía del sistema universal de Naciones Unidas.

Se concluye reconociendo la riqueza de la jurisprudencia por su carácter evolutivo y progresivo exhortando a la comunidad jurídica de México que estudie la jurisprudencia de la Corte y que conozcan las normas del sistema interamericano con el objeto fundamentalmente de apropiación. La Constitución mexicana es muy enfática al plantear que los instrumentos convencionales, los tratados vigentes en este país son ley suprema de la nación por lo tanto considera que deben otorgársele en la practica cotidiana de las instituciones mexicanas el nivel que tienen los tratados de derechos humanos especialmente la Convención Americana e interpretar la Constitución, el derecho interno a la luz de la Convención Americana en los casos concretos y por supuesto tener como referente y por que no decirlo como norma vinculante a la misma jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

*Las complicaciones de la nueva ejecución penal*⁵

Vivimos en un mundo de posición globalizadora. Nos encontramos en una época de transición y después del nacionalismo brutal del siglo XIX viene el impulso de lo híbrido, de mezclarnos, de parecernos más los unos los otros, pero hay que tener reservas porque los grupos también se separan, la hermandad total viene a ser un sueño que la realidad nos niega. El caos se asoma en medio de los esfuerzos armonizadores y las ciencias penales no escapan a esto.

La culminación del derecho penal es la ejecución penal, a veces nos concentramos en lo sustantivo y nos olvidamos de la última parte del proceso, en el que el hombre sufre y yo creo que el objetivo no es la readaptación sino la rehabilitación: cambiar la actitud del sujeto que cayó en la criminalidad. No se trata de cambiar la personalidad, ya que todos somos diferentes, sino de convencer al delincuente para que no vuelva a delinquir. El poder irracional le va ganando a los derechos humanos, la ejecución penal se ha transformado en algo deshumanizado. El tiempo de la ejecución penal se divide en la fácil y deshumanizada, y la difícil, y humanizada, la cual apenas se vislumbra.

La ejecución de la pena privativa de libertad que ha sustituido a la de muerte tiene muchas deficiencias. El derecho penal se ha preocupado por disminuir estas deficiencias, que son resultado de una mala política criminológica que ha provocado sobrepoblación penitenciaria. El endurecimiento penal ha sido visto como la única solución a la criminalidad. Actualmente el Estado sólo actúa como recriminalizador, lo que lleva a la violación de los derechos humanos de las personas que conforme al sistema actual se ven envueltos en el proceso penal.

Hay esperanzas en el juicio oral, la mediación, las penas alternativas, así como en la presunción de inocencia. Hay que usar los substitutivos de prisión como el trabajo a favor de la comunidad y prohibiciones como no ir a lugares determinados o no manejar vehículos automotores, etcétera, lo cual requiere de presupuesto, logística y personal seleccionado y capacitado.

Se debe transformar la política criminológica, crear la figura del juez de ejecución y vigilancia (que ya existe en la ley para adolescentes), no hacer las cosas al vapor sólo para que queden como logros de un sexenio.

⁵ Ponente: Antonio Sánchez Galindo.

La justicia restaurativa para ser aplicada requiere de muchos estudios previos y capacitación de personal, métodos culturales, laborales, preliberación. En su momento el doctor García Ramírez logró la rehabilitación de varios recursos aplicando estos principios. La justicia endurecida ha hecho de las prisiones cloacas humanas, se requiere una nueva política criminológica, tasada, medida, ensayada, apoyada por capacitación, simulacros, apoyos internacionales de quienes ya han pasado esta experiencia. Volver a conceder beneficios, quitar la etiquetación de gravedad a ciertos tipos penales, proteger las garantías individuales, usar la tecnología (control electrónico en lugar de prisión preventiva), sustitutivos de prisión. Parafraseando a Shakespeare: “política criminal mexicana, tu nombre es ficción”.

La participación de la comunidad en la ejecución de la pena: la experiencia brasileña⁶

Los excarcelados sufren un gran estigma el salir de la cárcel y el que se sepa que estuvieron presos les impide en la mayoría de los casos encontrar trabajo y reinsertarse al medio social.

La violencia estalló en las calles con operativos dirigidos con celulares desde las cárceles por un comando de delincuentes, en protesta por el traslado de reos a cárceles de máxima seguridad. La policía no pudo controlar el vandalismo y la violencia por la que murieron policías, bomberos, custodios y civiles. Esto es consecuencia del endurecimiento de las penas, especialmente del rigor de la pena privativa de libertad, y la creación de centros de reclusión que a imitación de algunos en los estados más conservadores de Estados Unidos, nulifican la privacidad de los reos y los mantienen incomunicados.

La academia, los medios de comunicación, los legisladores, han tenido debates y discusiones de las que resultan las conclusiones de que hay que garantizar más recursos a la seguridad pública, mejorar el sistema penitenciario, incentivar la aplicación de penas alternativas; esto como resultado de problemas sociales que provocan mano dura y violaciones a los derechos fundamentales en acciones que resultan inocuas para contener el crimen. Medidas represivas son necesarias contra líderes delincuencia-

⁶ Ponente: César Barros Leal.

les con gran poder, que crean en la ciudad sistemas de violencia y vandalismo incompatibles con el estado democrático de derecho, pero las políticas de endurecimiento de penas y sistema penitenciario sólo provocan más estas conductas de venganza.

Nada tendrá sentido tras las rejas si no son superados los males que aquejan a los establecimientos penales, por ejemplo: sobrepoblación, autogobierno, corrupción, escasez de asistencia, falta de clasificación e individualización.

Ésas cuestiones que deberían ser prioritarias no son tratadas, sino que se presentan propuestas con fines políticos por quienes no conocen a fondo el problema.

Éste es el problema del penitenciarismo brasileño y latinoamericano.

Se debe ofrecer a la anónima masa carcelaria el respeto a los derechos que tienen: cumplir la condena con dignidad por su mera condición de seres humanos. La pena de prisión debe convertirse en lo que se pensó al crearla como reacción a las penas corporales infamantes, debe ser humanizada mediante actividades laborales, asistencia moral y religiosa, clasificación, adecuada alimentación. Los derechos humanos del recluso no deben ser socavados, debe respetarse el principio de legalidad. Los estudiosos reconocen una relación Estado-recluso con deberes y derechos recíprocos.

Entre los principios que rigen la pena privativa destaca la participación de la comunidad. En Inglaterra se han verificado ya varios apoyos importantes de la comunidad al sistema penitenciario. En Brasil, la legislación penal establece que el Estado debe recurrir a la participación de la comunidad y que ningún programa penitenciario se concretará sin el indispensable apoyo comunitario. En Brasil sobresalen los patronatos particulares, los consejos de la comunidad, los centros de resocialización, las asociaciones de protección y asistencia a los condenados (apacs) y las redes sociales de apoyo a los prestadores de servicio a la comunidad. La ley penal prevé la existencia de instituciones públicas o particulares llamados patronatos, de apoyo a los presos, a los liberados por el plazo de un año a partir de su salida y al liberado condicional. Les corresponde revisar la pena de prestación de servicios a la comunidad y fiscalizar el cumplimiento de la suspensión y libertad. Son muy pocos.

Los centros de resocialización es una aportación genuinamente brasileña, sólo se da en Sao Paulo que no admite privatización de las cárceles. Es un proyecto de ciudadanía en la cárcel para ayudar en la gerencia de

éstas mediante convenios con ong's, buscan la excelencia de los servicios penitenciarios, con criterios de inclusión social de acuerdo con el perfil del sentenciado.

Las redes sociales apoyan en la pena alternativa más común que es el trabajo a la comunidad, trabajando los fines de semana y en horarios que no afecten las relaciones laborales. El servicio se da en hospitales, escuelas, orfanatorios, hay una lista de entidades que aceptan a los condenados e informan al juez de su conducta.

En Brasil durante años prevaleció el discurso de que es menester darle fuerza a la educación y no ofrecer buen trato a delincuentes y sicarios. En el momento se reflexiona sobre la tolerancia hacia aquellos que son privados de toda decencia en un sistema penitenciario degradante del que saldrán a tomar venganza. Con esto la sociedad pierde y se convierte en la principal víctima que tendrá que vivir en un mundo cada vez más violento.

El inframundo actual de las cárceles no es solución de nada. La pena de prisión no es la única, ni la mejor alternativa.

Justicia penal salvadoreña y las relaciones de los privados en libertad⁷

Centraré mi plática en dos líneas: ¿cuál es el comportamiento del poder frente a la delincuencia? Y ¿qué nos queda por hacer en el camino hacia la resocialización del delincuente? Ésta última depende no sólo de las acciones del gobierno, sino del momento histórico de los pueblos.

El Salvador implementó el juicio oral y otras reformas al sistema penal, con la esperanza de solucionar las graves problemáticas existentes. Al concluir la Guerra Civil en la pasada década se firman los Acuerdos de Paz, pero se produce un tiempo de inseguridad que hasta hoy se sufre y se ha culpado de esto a las leyes que garantizan precisamente los derechos humanos.

Las leyes secundarias que se reformaron, lo fueron en el sentido de adaptarlas a la Constitución y a los convenios internacionales.

Las propuestas de mano dura contra delincuentes y pandillas, personas que usan tatuajes y señas para comunicarse, garantizan ganés electorales ya que la población vive angustiada por la inseguridad. Se han introducido más de 300 reformas orientadas al endurecimiento de las penas: por ejem-

7 Sidney Blanco Reyes.

plo, de 30 a 75 años de prisión. Pero los jueces han aplicado la Constitución e ignorado las leyes que consideran van contra los derechos garantizados por ésta, poniendo se así en pugna el poder ejecutivo y el judicial.

Hablar de mano dura, incremento de penas y negación de beneficios implica negar el proceso de resocialización, las dos cosas no son compatibles. Querer proteger los derechos de los reclusos es en vano dadas las circunstancias sociales.

Las reformas han sido buenas en el sentido de mejorar la prontitud de la justicia. También han permitido ampliar la actividad probatoria y darle publicidad a los juicios, (con sus reservas) gracias al sistema oral.

El ejecutivo reclama mayor fuerza al juzgar y los jueces mejor investigación del delito. Hoy la crítica está orientada hacia las leyes y hacia los jueces. La población cree que éstos últimos son culpables de la delincuencia.

¿Qué queda por hacer en el camino de la resocialización? Las prisiones están ahí, hay que trabajar sobre lo que existe. Decía Muñoz Conde: ¿cómo resocializar a quien por crisis y razones económicas comete delitos contra la propiedad, si esas condiciones y crisis siguen existiendo?, ¿cómo resocializar al violento, en un ambiente violento? Por eso decía que no hay que esperar resocializar a todos, pero escépticamente se puede esperar que al menos un delincuente que entra a la cárcel no salga peor.

La administración está obligada a proteger la vida y los demás derechos de los reclusos, y éstos están obligados a respetar la vida y los derechos de sus compañeros y custodios, pero también pueden exigir de la administración el cumplimiento del respeto a sus derechos.

Hay una relación de sujeción especial por el tiempo y el espacio. El Estado no puede evadir su responsabilidad sobre la vida y la dignidad de los internos, lo que incluye su resocialización al menos en términos modestos, por lo que se propone mejorar las relaciones del recluso con el exterior.

En los sistemas penitenciarios estadounidenses de Pensilvania, por ejemplo, se estableció lo contrario, llegando incluso al silencio absoluto. Esto fue fuertemente criticado por Ferri por ir en contra de la naturaleza humana, provocar el ocio, locura, suicidio, etcétera

Esto ha evolucionado y hoy se permiten visitas de familiares y amigos, visita íntima, comunicaciones escritas y telefónicas, salidas programadas y permisos de salida.

Comparando los sistemas de visitas en España y El Salvador, en la primera duran sólo 20 minutos, son vigiladas por un custodio por reo, se

realizan en interlocutorios y pueden ser escuchadas, suspendidas, canceladas. En El Salvador se realizan en espacios abiertos, duran horas, se vigilan de manera general. El rigor español en las visitas levanta quejas en los reos, que obviamente no se dan en El Salvador, pero aquí se quejan de las condiciones infrahumanas de las cárceles.

Mejorar la relación del recluso con el exterior no es costoso para el Estado y puede ser muy benéfico. Los permisos de salida del sistema salvadoreño son los mismos que el del español, salvo el permiso de fin de semana.

Los permisos de salida favorecen las relaciones familiares y de amistad, crean sentido de responsabilidad en los reos, descongestionan la cárcel, permiten observar la evolución del recluso, disminuye las tensiones del encierro, son un estímulo a la buena conducta, disminuye el costo del recluso para el Estado.

Hay que clasificar los internos para poder saber a quiénes pueden otorgársele estos permisos, con criterios como por ejemplo el buen comportamiento y que ya hayan purgado al menos la cuarta parte de la pena.

Las salidas programadas también ayudan a la resocialización y consisten en visitas grupales en compañía de custodios a museos, eventos culturales, etcétera.

Es necesario proponerle al Estado que mejore el contacto de los reclusos con el exterior, como un medio que contribuye grandemente al proceso de resocialización.

MESA XII CRIMINALÍSTICA⁸

Día con día las sociedades exigen cada vez más a sus gobernantes que la impartición de justicia sea pronta y oportuna, debiendo quedar claramente establecida la verdad histórica de los hechos, identificando de manera indubitable quien o quienes fueron él o los individuos que participaron y cuál fue el grado de su actuación en un hecho probablemente delictivo.

Por tanto, es necesario que las investigaciones realizadas por parte del agente del Ministerio Público sean efectuadas con absoluto apego a la

⁸ Celebrada el 22 de junio de 2006; moderadora: Sonia Mónica Medina Alegría; relator: Luis Miguel Rosas Bárcenas.

verdad histórica de los hechos y a la brevedad posible, para así poder dar satisfacción al reclamo justo de sus gobernados.

Uno de los principales retos de la impartición de la justicia será establecer si el hecho que nos ocupa es un suicidio, un homicidio o un lamentable accidente. Es de todos sabido que en el lugar de los hechos siempre quedarán indicios, éstos son testigos mudos de los acontecimientos, que al ser estudiados por la criminalística mediante las técnicas adecuadas serán, los elementos que revelarán no sólo la identidad del sujeto o los sujetos que en este evento intervinieron, sino que además se podrán establecer las circunstancias propias de su participación.

Estos indicios, una vez estudiados por las especialidades criminalísticas correspondientes, se volverán las evidencias que serán la base para establecer la responsabilidad que tiene cada uno de los participantes en el hecho probablemente delictivo.

Los avances en el estudio del ADN en auxilio de la impartición de la justicia, así como la implantación de las bases de datos criminalísticos en las áreas de genética forense, la identificación dactiloscópica y la balística forense son herramientas muy útiles que permiten alcanzar con facilidad y, sobre todo, mayor rapidez la impartición de la justicia.

*DNA in the Service of Justice*⁹

El doctor en bioquímica Lawrence Kobilinsky profesor del John Jay College of Criminal Justice en Estados Unidos de América, en su conferencia magistral, señaló que una de las nuevas tecnologías utilizadas para el esclarecimiento de los casos criminales es la genética forense, pero que sin lugar a dudas la investigación criminal siempre debe de iniciarse en el lugar de los hechos protegiendo la escena del crimen y todos los indicios que en ella se encuentren, señalando además que el personal que participa en la investigación deben ser individuos verdaderamente profesionales.

También apuntó que el investigador debe identificar qué fue lo que realmente sucedió en el lugar de los hechos, teniendo sumo cuidado en localizar, fijar, embalar y transportar estos indicios al laboratorio lo más pronto posible.

⁹ Ponente: Lawrence Kobilinsky.

Recordó que los errores en la cadena de custodia pueden traer graves consecuencias en la impartición de la justicia como lo fue en el caso de la muerte de la esposa del famoso jugador de foot ball O. J. Simson.

En la investigación de la escena del crimen es importante, además de proteger todas las evidencias, documentar su estudio mediante el uso de fotografías y de ser posible a través del video.

Los indicios levantados en el lugar de los hechos son de todo tipo, siendo más importantes para la identificación de los participantes las huellas de sangre, pelo, semen, dientes, y en ocasiones fragmentos de tejidos como pueden ser piel, músculo o huesos. Estas muestras al ser estudiadas en los laboratorios especializados reportan resultados confusos, sobre todo cuando no se usan las técnicas adecuadas. Sin embargo, el uso de técnicas de estudio de ADN tanto nuclear como mitocondrial permite, sin lugar a dudas, establecer la identidad de los participantes, aun cuando se trate de personas con afinidad familiar muy cercana como pueden ser padres, hijos o hermanos.

*Visión panorámica de la investigación criminalística*¹⁰

Por su parte, el doctor Rafael Moreno González, señaló que en la investigación criminalística es fundamental la observación, recordando que sólo encuentra él que sabe lo que busca, lo que permite al investigador determinar los indicios cuyo adecuado examen sirve para identificar a él o los autores del ilícito penal, así como para su reconstrucción. También apunto que la observación debe ser completa, exacta, metódica y descriptiva y que siempre se realiza con una intención determinada e ilustrada por el conocimiento.

Señaló que la criminalística es una disciplina fáctica por que su método consiste en la observación, la experimentación y la deducción. Para alcanzar su objetivo se sirve de las ciencias naturales.

Se dijo que los indicios son de naturaleza múltiple, por lo que su estudio requiere del trabajo de especialistas muy diversos. Y que los resultados se deben de interpretar en forma conjunta por todos los que intervinieron en el hecho que se estudia.

¹⁰ Ponente: Rafael Moreno González.

También se menciona que si el delincuente pudiera actuar sin dejar indicios en el lugar de los hechos, no tendría fundamento alguno la criminalística, señalando que los otros tres fundamentos son el principio de correspondencia de características, el de reconstrucción de fenómenos o hechos y el de probabilidad. El primer principio se refiere a que siempre que encontramos una correspondencia en las características de una huella localizada en el lugar de los hechos y la forma de un objeto determinado podemos deducir que este fue utilizado en la probable comisión de un delito. El de reconstrucción permite inferir, mediante el examen e interpretación conjunta de los indicios encontrados en el lugar de los hechos, la forma en que se desarrollaron estos. Finalmente, el de probabilidad, de orden cuantitativo, tiene su fundamento en la estadística.

Es importante señalar que en el laboratorio sólo se estudia lo que se envía, y que el análisis se realiza sobre el material que se recibe, no sobre el que se manda, por lo cual es importante que durante el trayecto no se altere la muestra, por esta razón se puede afirmar que el éxito de la investigación depende del trabajo desarrollado en el lugar de los hechos, mismo que comprende su protección, la búsqueda, localización, fijación, levantamiento y embalaje de los indicios, y estos serán la prueba científica más importante del delito, por lo que siempre debemos guardar la cadena de custodia, a fin de que no se pierda el valor procesal de estos elementos.

Se apuntó que una vez en el laboratorio, los cuales actualmente están equipados con instrumentos muy sofisticados y que han permitido pasar de la época de las aproximaciones a las de las precisiones, se realizará el examen analítico de los indicios, cuyos resultados darán la prueba indicial que al ser objetiva e imparcial permitirán llegar a la verdad histórica de los hechos. Sin embargo, para que el laboratorio brinde un auxilio eficaz, debe contar con expertos altamente calificados.

Finalmente el doctor señaló que toda investigación se inicia con el planteamiento de un problema o la formulación de una pregunta, cuya solución o respuesta no la tenemos a la mano, y en el caso de la investigación criminalística las siete preguntas que se deben formular son: ¿qué sucedió?, ¿quién es la víctima o el victimario?, ¿cuándo sucedieron los hechos?, ¿cómo se dieron los hechos?, ¿en dónde se realizaron los hechos?, ¿con qué objetos o instrumentos se realizó el probable ilícito que se estudia?, y ¿por qué se realizó?

Para poder contestar estas siete preguntas, el examen del lugar de los hechos debe realizarse en forma científica, actuar con objetividad y es-

tricto apego a los hechos. Realizar en forma metódica y sin precipitaciones, aplicando las técnicas específicas para detectar, fijar, coleccionar y analizar en el laboratorio las evidencias procurando siempre cuidar celosamente la cadena de custodia.

*Bases de datos criminalísticos*¹¹

Finalmente el ingeniero Miguel Oscar Aguilar Ruiz, señaló que una de las estrategias básicas para el buen funcionamiento de los servicios periciales en la Procuraduría General de la República ha sido la modernización, por lo que se han desarrollado sistemas que utilizan tecnología de vanguardia, en los cuales se apoyan los peritos para emitir sus dictámenes.

Mencionó que una base de datos es un conjunto de datos relacionados y organizados en tablas compuestas de filas y columnas los cuales son almacenados en dispositivos de gran capacidad y que pueden ser organizados para obtener información. Los cuales desde el punto de vista criminalístico, tienen infinidad de aplicaciones. La ventaja principal de su utilización es la velocidad de respuesta al consultar información, sin importar que tan grande pueda ser el volumen de los datos almacenados. Permite además que estas bases sean consultadas por diversos especialistas en forma simultánea o a distancia.

Uno de los principales sistemas informáticos de alta tecnología es el sistema AFIS por sus siglas en idioma inglés. Este permite buscar, cotejar y analizar impresiones dactilares, y al perito le proporciona las herramientas necesarias para que de forma automatizada pueda establecer la identidad de un individuo.

Durante la conferencia se dijo que de 2000 a mayo de 2006, se han ingresado al sistema 168,181 fichas decadactilares, lo que equivale a 1' 681, 810 huellas dactilares, de las cuales se han tenido 56,040 hits.

Otra base de datos de alta tecnología es el sistema IBIS el cual es un sistema diseñado para crear bases de datos de armas de fuego y elementos balísticos (casquillos y proyectiles), y que es considerado como tecnología de punta en microscopía de comparación a nivel mundial. Este sistema actualmente cuenta con una terminal en la ciudad de Guadalajara Jalisco y próximamente otra en Reynosa, Tamaulipas. Desde su instala-

11 Ponente: Miguel Óscar Aguilar Ruiz.

ción en 2003, hasta el mes de mayo de 2006 se han capturado 17,549 elementos balísticos con un total de 508 hits.

Por último dio a conocer que actualmente se está creando una base de datos genética, que brindará a la población un sistema confiable que, basado en los principios de identificación humana y realizando con todo rigor científico nos permita a través de los perfiles genéticos del ADN, genera información que beneficie a la sociedad y a las instituciones de procuración de justicia. Esta base es un archivo en el cual se almacenan perfiles genéticos obtenidos a partir de muestras biológicas, como sangre, saliva, elementos pilosos, semen y restos óseos entre otros, que se encuentran relacionados con una investigación de tipo ministerial o judicial. Desde su creación en 2001 hasta mayo de este año se han ingresado 3,036 perfiles genéticos obteniendo 2,604 identificaciones positivas.

Por todo lo anterior se puede establecer que los bancos de datos criminalísticos son instrumentos vigentes y de gran importancia en la investigación. Proporcionan información actualizada, confiable y oportuna para la elaboración de dictámenes periciales, con lo cual el Ministerio Público y el órgano judicial cuenta con elementos verídicos y confiables, para la toma de decisiones en la procuración y administración de justicia en México.

MESA XIII EUTANASIA¹²

*Eutanasia. Elementos para un debate pendiente*¹³

La doctora Asunción Álvarez del Río, de la Facultad de Medicina de la UNAM, al desarrollar su ponencia, afirmó que durante el año pasado el tema ocupó la atención de la opinión pública mexicana, ya que aparecieron dos iniciativas de ley para enfermos terminales en las que se contemplaba esta forma de terminación de vida. En México no tenemos conocimiento, a través de los medios, de casos relacionados con la eutanasia como los que ha habido en otros países, ya sea de pacientes que solicitan la autorización judicial para que se les provoque la muerte o de personas

¹² Celebrada el 22 de junio de 2006; moderador: Miguel Ángel Mancera Espinosa; relator: Rosa Laura Sánchez Flores.

¹³ Ponente: Asunción Álvarez del Río.

perseguidas penalmente por haber dado esa ayuda. Esto no significa que aquí no se aplique la eutanasia, sino que se hace de manera clandestina.

El debate que surgió sobre la eutanasia no ha prosperado en nuestro país como se requiere, por varias razones: 1. La influencia de grupos que, basados en creencias religiosas, no quieren que se discuta el tema y tienen el poder para presionar en ese sentido y 2. La dificultad que implica hablar de un tema que nos enfrenta con la muerte. En Los Países Bajos se despenalizó la eutanasia en 1984 y se legalizó en 2002, entendiendo por ésta “el acto o método que aplica un médico para producir la muerte sin dolor de un paciente, a petición de éste, para terminar con su sufrimiento”. Sin embargo, equivocadamente, se confunde la eutanasia con muchas acciones como provocar la muerte si la persona que la realiza no es un médico, si la persona que muere no padece una enfermedad o una condición médica que le cause sufrimiento, si la acción que causa la muerte va acompañada de dolor y, sobre todo, si la muerte no se produce en respuesta a la solicitud de quien fallece. La eutanasia también está permitida legalmente en Bélgica. En el estado de Oregón, Estados Unidos, está permitido el suicidio médicamente asistido, lo que significa que un médico puede ayudar a morir a un paciente, pero sólo proporcionándole una prescripción de una dosis letal de medicamentos. El enfermo deberá tomarla por sí mismo y se prohíbe la presencia del médico para ayudarlo. En los Países Bajos y en Bélgica no hay una diferencia entre estas dos prácticas, ni desde el punto de vista ético ni desde el punto de vista legal. El paciente elige la modalidad de ayuda que desee. Por ello es necesario conocer, por un lado, los procedimientos de seguimiento y control de la eutanasia en donde se permite legalmente y, por otro, visualizar la situación que vive un enfermo que busca esta opción de terminación de vida. Actualmente existen cinco comités regionales que realizan informes anuales tras evaluar cada caso de eutanasia para decidir si el médico que la aplicó se apegó a los criterios que señala la ley. Están formados por tres miembros: un jurista, un médico y un experto en ética. Los requisitos de cuidado profesional que se evalúan son: 1. El médico debe estar convencido de que la solicitud de eutanasia del paciente es voluntaria y bien meditada. 2. El médico debe estar convencido de que el sufrimiento del paciente es intolerable y no hay posibilidad de mejoría. 3. El médico debe informar al paciente de su situación, pronóstico y opciones de tratamiento, si es que las hay. 4. El médico debe haber discutido la situación con el

paciente y llegar ambos a la conclusión de que no hay otra solución razonable. 5. El médico debe haber consultado al menos a otro médico que no tenga conexión con el caso, y 6. El médico debe aplicar la eutanasia con el máximo cuidado y esmero profesional. La eutanasia se puede justificar como una acción que reconoce el derecho de un enfermo a decidir cuándo y cómo morir en caso de padecer una enfermedad o una condición médica que le represente un sufrimiento intolerable sin posibilidad de mejoría o bien porque se entiende como una acción que se da en el contexto de la atención médica cuando se han agotado las alternativas para curar o aliviar a un enfermo. Si la eutanasia se entiende como una acción concertada entre un paciente y un médico, como un acuerdo que se basa en el respeto a la autonomía del paciente y en la solidaridad del médico, hay que preguntarse cuál es la mejor forma de realizar esta práctica en una sociedad determinada. ¿De manera clandestina o con el respaldo del Estado? Es decir, si se reconoce que la eutanasia es una acción éticamente aceptable, ¿se justifica que los médicos que la realicen se arriesguen a ser perseguidos como criminales o que los pacientes que la pidan no cuenten con un médico dispuesto a darles la única ayuda que quieren recibir?

*El desafío de la eutanasia*¹⁴

El doctor Víctor Manuel Pérez Valera, de la Universidad Iberoamericana, por su parte habló de “la eutanasia”, ponencia en la que aseguró que la antropología filosófica integral concibe al hombre como *homo faber*; ser creativo y productivo, como *homo amans*, ser que ama y que necesita ser amado y como *homo patiens*, como hombre sufriente que puede sublimar y darle sentido al dolor y al sufrimiento. La libertad humana es un gran valor pero limitado por la ética y el derecho justo. La dignidad del hombre es un atributo de la persona más que una cualidad que puede o no poseer, dependiendo de las circunstancias. El método empírico generalizado señala como la raíz del conocimiento el deseo puro e irrestricto de conocer y de amar, y denuncia como graves obstáculos al conocimiento los prejuicios o sesgos generales, individuales o de grupo, así como las cegueras intelectuales y de valores. Después de estos prerrequisitos gno-

14 Ponente: Víctor M. Pérez Varela.

seológicos se pasa al conocimiento a través de las etapas de experiencia, intelección, juicio y valoración, las cuales suponen en el sujeto estar atento, ser inteligente, ser razonable y ser responsable. El último nivel, el de valoración incluye la deliberación, la evaluación y la decisión. La eutanasia era un gigantesco iceberg, el drama eutanásico está rodeado de gran oscuridad, confusiones y contradicciones, situaciones en extremo ambiguas y complejas. Es importante, por consiguiente, no caer en polarizaciones y precipitaciones. Se requieren análisis finos, profundos y serenos sin prejuicios ni apasionamientos, que distorsionen el planteamiento y las soluciones de tan crucial problema. En la eutanasia se desarrollan diversas tensiones y entran en juego múltiples valores y antivalores, de lo que resulta un complejo foco de conflictos. En los debates sobre este tema, algunas veces se presentan opiniones radicalizadas y polarizadas por prejuicios, sesgos y cegueras intelectuales y de valores. Sin embargo, es necesario asumir una posición clara después de haber examinado lo más honestamente posible los pros y contras de las diversas opiniones. Además, la literatura en torno a este tema es inabarcable. En algunos casos, la tecnología médica se ha convertido en una amenaza para el enfermo terminal y ha contribuido a su “despersonalización”, y de este modo por reacción, ha llevado a ganar adeptos al movimiento eutanásico. No debe confundirse con la abstención terapéutica y las acciones que para aliviar el dolor, como efecto secundario acorten indirectamente la vida del enfermo. Cita ejemplos como Francia, en donde la eutanasia es una confesión de impotencia, pero también, a veces, de falta de capacidad y de apertura a soluciones alternativas. Habla sobre la “eutanasia social” o mistanasia, en la que hay tres categorías; 1. Las personas que por motivos políticos, sociales y económicos permanecen al margen de la atención sanitaria. 2. Los pacientes que son víctimas de delitos culposos de los médicos: impericia, imprudencia o negligencia. 3. Las malas prácticas de médicos o paramédicos que utilizan la medicina para deliberadamente dañar la salud y la vida de un paciente. Asegura que la eutanasia resulta del todo injustificable si por ella entendemos la eliminación física de quienes ya han sido socialmente eliminados por el azar o la sociedad. En estos casos, la simple y sencilla eliminación física de los pacientes irrecuperables surge como un signo de envejecimientos moral. En general el acto eutanásico no es una genuina demanda del enfermo. El enfermo pide ayuda, y si no comprendemos el sentido profundo de su petición, determinamos que desea la

muerte. Escuchar la ambivalencia de una demanda eutanásica conduce a evaluarla y a tomarla en serio, lo que no significa tomarla a la letra, ni menos llevarla a cabo. Puede ser un grito desesperado del enfermo de manifestar su vulnerabilidad, su soledad y abandono, y una demanda de acompañamiento y amor. La primera ambigüedad consiste en la confusión entre los medios y los fines. Cuidadosas encuestas en hospitales geriátricos y de enfermos terminales, revelan que las personas que solicitan la eutanasia la piden condicionalmente, “si llegara a sufrir demasiado”. Estos ancianos consideran la eutanasia como un medio para evitar el sufrimiento extremo. Lo que piden es no ser abandonados en este sufrimiento. Esto crea todo un reto para los que atienden al enfermo. Sin más, darle la muerte al paciente sería tomar como fin lo que él pedía como medio, se asumiría su petición a la letra, sin comprender su verdadera demanda. Una segunda ambigüedad consiste en que en algunos pacientes una parte de su yo quiere la muerte, la otra no la quiere.

Muchos médicos advierten este lenguaje contradictorio. El paciente quiere y a la vez no quiere que se le dé la muerte. Si el que atiende al enfermo le da la muerte, él fue el que eligió uno de los dos aspectos de la voluntad del paciente y desatendió el otro. La tercera ambigüedad tiene que ver con la firmeza de la petición. La cuarta ambigüedad se evidencia ante las interrogantes de si el que invoca o desea la muerte quiere morir o pide ser matado, si lo pide de inmediato o para después. Otro aspecto no muy claro a este propósito, se refiere a la lucidez y libertad con la que un enfermo terminal puede hacer una decisión responsable. Las discusiones en torno a la eutanasia entre los años treinta y los ochenta del siglo pasado, giraban más bien alrededor del motivo de piedad ante el sufrimiento del enfermo terminal. También se observaba en esos años que el dolor y el sufrimiento son fenómenos muy *sui generis* en los que entran varios factores subjetivos que no pueden medirse desde fuera. En otras palabras, nos encontramos ante una variable negativa y opresora, pero indeterminada e indeterminable. Al parecer en ninguna área de la práctica médica se podría tomar una decisión tan drástica e irreversible como la eutanasia sobre la base de síntomas indeterminables. Finalmente se ponderaba lo contradictorio que resultaba defender la eutanasia en una época en la que habían progresado tanto las técnicas de los cuidados paliativos y en la que se vislumbra todavía un progreso mayor. Por todo lo anterior, en la última década, las sociedades eutanásicas han enfatizado mucho

más otros argumentos, entre los que destacan: el valor de la libertad (autodeterminación) y de la autonomía del paciente. Las modernas concepciones individualistas propugnan una autonomía absoluta del hombre. En esta visión de la libertad existe un derecho a privarse de la vida, pero como tal derecho no es suficiente para legalizar la eutanasia, están también en estos casos implicados los profesionales de la salud, y su actuación debe ser evaluada no sólo en razón de intereses personales, sino en función, sobre todo, del bien común y del *ethos* profesional. La prohibición de matar no es sólo religiosa, sino también psicológica. Tiene sus raíces en lo profundo de nuestro inconsciente. Si se nos autoriza a matar, perderíamos la confianza de nuestros pacientes, se destruiría nuestra profesión. Por lo demás el conflicto de libertades no puede resolverse arrojando al otro a un callejón sin salida. Toda libertad tiene un límite y supone una responsabilidad. Estos enfoques individualistas de la libertad tienen su fuente de inspiración en Kant, pero lo curioso es que este autor rechaza expresamente el “derecho” al suicidio y a la eutanasia: “Si para escapar a una situación dolorosa, se destruye él a sí mismo, hace uso de una persona *como mero medio* para conservar una situación tolerable hasta el fin de la vida. Mas el hombre no es una cosa; no es, pues, algo que pueda usarse como *simple medio*; debe ser considerado, en todas las acciones, como fin en sí. No puedo, pues, disponer del hombre, de mi persona, para mutilarle, estropearle, matarle”. La autonomía externa aunque es generalmente respetada por el derecho, también es justa y frecuentemente limitada por algunas normas jurídicas. Estas limitaciones son fundamentalmente impuestas en aras del bien común de la sociedad, y a veces incluyen el no ocasionarse daños a uno mismo: de este modo se prohíben, el homicidio consensual, el duelo, los sacrificios humanos consentidos, la donación de órganos vitales no duales aun por motivos altruistas, el uso de determinadas drogas, etcétera. Aplicando estas consideraciones a la eutanasia voluntaria, caigamos en la cuenta que cuando el derecho prohíbe esta acción no quita al individuo totalmente su libertad de elección. En primer lugar existe la opción de renunciar al tratamiento, en segundo lugar se puede elegir el uso de drogas analgésicas, que incluso como efecto secundario puedan acortar la vida, y finalmente la opción discutible y controvertida de procurarse a sí mismo la muerte. En el caso de la eutanasia, subyace una sutil pero gran contradicción: no puedo transferir mi soberanía a otro sin perderla. El permitir a otra persona

matarnos es la más radical abdicación de la soberanía. Ningún defensor serio de las libertades civiles y del derecho a la autodeterminación debería considerar esta posibilidad como razonable. Quedaría, finalmente, por considerar si el enfermo terminal actúa con plena libertad o sufre diversos tipos de presiones. Los defensores de la eutanasia acuñaron primero la expresión “derecho a morir”. Con esta expresión se pretendía convertir el suicidio y la eutanasia en un derecho civil. No deja de ser curioso que a un hecho natural e inevitable como la muerte se le quisiera incluir entre los derechos humanos. En un segundo momento se creó el slogan “derecho a morir con dignidad”. Pero hay una dignidad intrínseca, propia del ser humano, pero también existe una dignidad subjetiva que depende de la autoestima. Aunque ésta no es la dignidad esencial, también es importante, y en buena parte depende de la atención y cariño que se brinde al paciente. Esta dignidad puede incrementarse, e incluso que ante una persona en estado de coma puede continuar la comunicación en un nivel muy profundo, de inconsciente a inconsciente. Se puede hacer mucho para mejorar la calidad de vida de los enfermos, y mucho depende de cómo se aborde la enfermedad, la dependencia y la aproximación de la muerte. El gran principio es el respeto por la persona, sin importar su edad, estado de salud o de dependencia. Definitivamente el “derecho a morir” no es un derecho humano fundamental. Cita ejemplos como el de Holanda, Bélgica, Estados Unidos, Italia, España, el Consejo de Europa y Francia. La norma jurídica concreta no puede desligarse de los grandes principios éticos, ni de los grandes principios jurídicos que establecen los Derechos Humanos fundamentales. Entre éstos, está el derecho a la vida. No proteger ésta, heriría de muerte un punto neurálgico básico y fundamental del orden social y, por lo tanto, también del sistema jurídico.

*No espero la muerte, la convoco. Reflexiones en torno a la eutanasia*¹⁵

El doctor Federico Ortiz Quezada de la Facultad de Medicina de la UNAM, indicó que la frase que constituye una parte de su ponencia, es decir: “No espero la muerte, la convoco”, la dijo Jaime Torres Bodet ante un diagnóstico de cáncer.

¹⁵ Ponente: Federico Ortiz Quezada.

El doctor también señaló que los espartanos acostumbraban despeñar a los recién nacidos, cuando eran deformes, por la roca Tarpeya; los esquimales, a petición del anciano, lo abandonaban en iglúes herméticamente sellados. El Estado ateniense suministraba la cicuta a quien la solicitaba. Todo esto como una forma de eutanasia, término griego que significa buena muerte; deceso voluntario sin sufrimiento.

Asimismo, el conferencista señaló que el relato de quienes se han despedido de la vida mediante el ejercicio de la eutanasia es muy extenso. En nuestro siglo, Sigmund Freud, le solicitó a su médico una dosis mortal de morfina. Sin embargo, la eutanasia se encuentra legal y moralmente proscrita, con excepción de Holanda y Bélgica, en la mayor parte de los países del mundo.

Durante la conferencia se dijo que la benemorticia es ahora sometida a un escrutinio por parte de la sociedad y el concepto de eutanasia ha sido redefinido como “La práctica que procura la muerte, o abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto del moribundo”.

Posteriormente, el doctor señaló los tipos de eutanasia, entre los que mencionó: la eutanasia activa, cuando se procura una acción dirigida a facilitar la muerte del doliente; pasiva, que es la renuncia a la prolongación artificial de la vida; directa, que consiste en un acto que deliberadamente provoca la muerte; indirecta, siendo ésta la abreviación de la vida como resultado de un efecto secundario; voluntaria, que se da a petición del padeciente e involuntaria que es aquella en la que no se cuenta la decisión del enfermo.

El doctor señaló los conceptos de distanasia, adistanasia y ortotanasia. El primero se refiere a la acción contraria a la buena muerte o a la dificultad para morir, muerte dolorosa, agonía prolongada. El segundo se refiere a la no obstaculización de la muerte, decir, respeto al proceso natural del morir. Por último, el tercero se trata sobre la muerte justa, recta, es decir, que se conoce y respeta el momento de la muerte sin adelantarlo ni retrasarlo.

Se señaló que en México la eutanasia es condenable y punible y que esto se da en casi todos los países del mundo a causa de creencias morales y religiosas.

Después de realizar un breve recuento histórico sobre las posturas acerca de la eutanasia, el doctor señaló que también se han dado prácti-

cas tolerantes con respecto a la eutanasia, a saber: la aparición de sociedades más democráticas con la presencia de pensamientos plurales, tolerantes y complejos; la dilución del fervor religioso; la aparición de grupos ateos que, exigen el control sobre su cuerpo y la expansión del materialismo económico que hace ver la vida como una relación costo beneficio, entre otras.

MESA XIV DERECHO, LITERATURA E HISTORIA¹⁶

*Los temas penales y la literatura*¹⁷

El profesor Carlos Pérez Vázquez presentó la ponencia *Los temas penales y la literatura* y de esta manera se refirió a las relaciones que tiene el derecho penal y la literatura.

Su ponencia se dividió en tres partes. En la primera, realizó una revisión somera de algunos de los poemas que, en su opinión, reflejan la relación entre los temas propios del derecho penal y la poesía en español. En segundo lugar, realizó algunos comentarios derivados del estudio del derecho penal como fenómeno interpretativo y escrito, y en tercer y último lugar se refirió a asuntos propiamente retóricos dada su influencia en la discusión de un tema que en la actualidad resulta relevante para los penalistas como son los juicios orales.

Como conclusión, el autor expresa que los temas del derecho penal y la literatura están estrechamente relacionados. En primera instancia, parecería que es la literatura la más beneficiada de esta relación. Los escritores siempre han encontrado inspiración en los asuntos penales. Sin embargo, la relación es equitativa, pues a cambio, la literatura nos permite entender, por medio de nuestras emociones, el universo que subyace a los crímenes y que es parte de la naturaleza humana.

Por otra parte, la literatura, por su relación especial con las artes de la elocución en general, puede, en el marco de una revaloración de la retórica como arte ético del buen decir, ayudar a los escritores o a los nuevos retóricos del derecho penal (agente ministeriales, partes, abogados defen-

16 Celebrada el 23 de junio de 2006; moderadora y relatora: Nuria González Martín.

17 Ponente: Carlos Pérez Vázquez.

sores, jueces) a aprender técnicas discursivas orientadas hacia la claridad, la efectividad y la elegancia como autores de textos o como emisores de discursos en el caso de los juicios orales.

*El derecho penal en Sófocles y Esquilo (Edipo Rey y las Euménides)*¹⁸

Como segunda ponente tuvimos la intervención de la maestra Eugenia Maldonado de Lizalde con *El derecho penal en Sófocles y Esquilo (Edipo Rey y las Euménides)*.

Comenzó su disertación estableciendo la vinculación del derecho penal y la literatura en nuestro mundo occidental y su origen en Grecia. No la Grecia de Pericles, siglo V a. C., sino en los tres grandes trágicos, Esquilo, Sófocles y Eurípides. De sus obras, se conservan muy pocas —por ejemplo de Esquilo que se supone que escribió 73 o 90 piezas dramáticas, sólo se conservan 7 obras, la mayoría incompletas— que nos han dado, desde 525 a. C., obras de tal agudeza psicológica, dramática y profundamente humanas que no han podido ser sobrepasadas. Se les considera hitos en el examen interior de la conciencia del ser humano. Tanto Esquilo como Sófocles han llegado a honduras abismales del hombre y nos han mostrado descarnadamente, sin recato alguno de lo que son capaces las pasiones (pathos) llevadas a tal grado que se ven necesariamente insertas en el derecho penal. Las trasgresiones a las cuales se ven expuestos, bien sea el Hado, el Destino o Zeus, padre de todos los dioses, son de tal insondabilidad que, a pesar del carácter de los propios personajes, se ven sometidos al propio Destino. Mal Destino, que los lleva a transgredir leyes humanas y divinas, por lo cual deberán pagar sus crímenes. Bien sea por el Aerópago, bien sea por los dioses mismos. Para ilustrar estos dos puntos, la ponente eligió presentar en primer lugar *Edipo Rey (Tyrannos)* de Sófocles y a continuación *Las Euménides*, tercera parte de *La Orestíada*. Por último, desarrolló muy brevemente el concepto de ley y justicia, presentándolos en el ámbito del teatro griego.

¹⁸ Ponente: Eugenia Maldonado de Lizalde.

*Un acercamiento a la cultura jurídica mexicana (1821-1931)*¹⁹

La tercera participación le correspondió a la profesora Elisa Speckman con el tema *Un acercamiento a la historia de la cultura penal en México: 1821-1931* y en él definió la etapa señalada como la fase esencial en el diseño del Estado de derecho.

Inició su participación expresando, al igual que lo hacen Friedman y Tarello e historiadores mexicanistas, que al hablar de cultura jurídica lo hace en su forma más amplia, incluyendo ideas, opiniones, imaginarios, valores, expectativas, actitudes y comportamientos en torno a la ley, la criminalidad, la justicia y el castigo.

Al analizar la cultura jurídica entre 1810 y 1931 propone avanzar en cinco direcciones: 1. Ubica esta fase como la esencial en el diseño y consolidación del Estado mexicano, para ello muestra sus peculiaridades a la luz de las culturas jurídicas vigentes y coexistentes y al hacerlo se adentra en el debate sobre la adopción y/o adaptación de modelos y culturas extranjeras en la historia mexicana. 2. Por otra parte, la autora expone que los cambios en la cultura jurídica no necesariamente generan cambios en las leyes o coinciden con cambios en las leyes, de ahí su interés por rastrear los ritmos de la transformación y sus vínculos y, con esta misma idea, perfilar la vinculación entre culturas jurídicas, relevo político y cambio legal. 3. En el mismo sentido, se analiza la vinculación entre la cultura jurídica interna y la externa, atendiendo con ello al reclamo que Roger Cotterrell le hizo a Friedman, sosteniendo que no precisaba la relación entre ambas y suponiendo que la cultura generada y sostenida por los profesionales, y que se difunde mediante la ley y la práctica, necesariamente impacta a la sociedad en su conjunto. 4. Se hace patente, por otra parte, la importancia de incluir a las prácticas, comportamientos y actitudes dentro de un estudio de la cultura jurídica. En el caso de los representantes de la “cultura interna” como medio para acceder a concepciones y convicciones que difícilmente se expresan a través de la letra escrita. En el caso de la cultura externa, como medio para conocer la postura de grupos que no tienen acceso a escritura, sea por desconfianza, por analfabetismo o por lejanía respecto a las fuentes al alcance del historiador o del investigador. 5. Por último, se concluye con la importancia de conocer y acceder a la cultura jurídica externa como medio para entender la actitud de

¹⁹ Ponente: Elisa Speckman Guerra.

la sociedad hacia instituciones y leyes (y el posible respeto o desobediencia).

MESA XV
MENORES INFRACTORES²⁰

*Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano*²¹

Abordó el contenido de la Convención Internacional de los Derechos del Niño explicando que ésta, ha permitido como tratado específico de derechos humanos, el avance en materia de conocimiento de derechos y de responsabilidad penal respecto de las personas que aún no han cumplido los 18 años de edad.

Mencionó la historia de la relación entre los niños y los adultos mediante la discrecionalidad ejemplificando con el Código Penal español anterior, respecto al maltrato del niño con fines educativos; lo que permitió la violación a sus derechos fundamentales.

Dijo que la Convención Internacional del Niño marcó el inicio de la etapa de la separación, participación y responsabilidad, en la que se inicia la distinción en el plano normativo de los problemas de naturaleza social y de los conflictos con las leyes penales, sin embargo, por cuanto a menores se refiere, el grado de madurez lo responsabiliza no sólo socialmente sino también en el ámbito penal. Lo anterior de acuerdo a lo previsto en los artículos 37 y 40 de la Convención.

Analizó las diferencias entre las leyes de Uruguay y Costa Rica, señalando que la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes de Costa Rica es severa, no así la de Uruguay, que rechaza considerar a los adolescentes como sujetos de derechos y responsabilidades.

El tema de la responsabilidad penal de los menores no es nuevo en América Latina, ya que en 1919 Argentina fue el primer país en aprobar la Ley Agote, recientemente derogada, en respuesta a la influencia europea y a la experiencia de Estados Unidos de Norteamérica donde ya contaban con una legislación especializada.

²⁰ Celebrada el 23 de junio de 2006; moderadora: Victoria Adato Green; relatora: Ángela Villeda Miranda.

²¹ Ponente: Emilio García Méndez.

Considera ingenua la postura de “no al derecho penal juvenil”, al que no se suma un “no a la privación de la libertad”, ya que esto constituye el regreso sin disimulo al eufemismo anterior del derecho de menores.

Se inclina por el modelo de responsabilidad penal de adolescentes que rompe con el modelo tutelar y el modelo penal diferenciado.

*La reforma al artículo 18 constitucional y su impacto en el sistema de menores infractores*²²

Consideró importante recordar las circunstancias de México, respecto del mundo de los menores infractores para ello, señaló que la situación de los menores no ha sido un mundo olvidado. En México esta situación ha sido una preocupación constante, se atiende y se ha atendido.

Afirmó que México actualmente cuenta con un sistema especializado, mismo que ha evolucionado tomando en cuenta lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño.

Señaló que en la actualidad ya se cuenta con una reforma al artículo 18 constitucional elaborada de acuerdo con lo dispuesto en la Convención en comento, pero sin tomar en cuenta las implicaciones que esto acarrearía, ya que el menor de edad en conflicto con la ley penal no debe ser tratado de la misma forma que los adultos, así como tampoco las instituciones encargadas de conocer de estos conflictos pueden equipararse a las de los adultos.

Expuesto lo anterior, la doctora Ruth Villanueva consideró conveniente mencionar que un niño no es ciudadano, y existe disposición específica al respecto dado que el menor de edad es incapaz desde que nace hasta que cumple los dieciocho años, pero sólo desde el aspecto jurídico.

Enfatizó que en la legislación mexicana los menores de edad son sujetos de derecho, por ello es conveniente mencionar que el menor de edad en conflicto con la ley penal debe estar inmerso en un sistema especializado. La forma como deben ser tratados estos menores deberá tener en consideración sus características particulares, es decir, tomar en cuenta que se encuentran en una etapa de desarrollo biológico, psicológico y social.

Mencionó —por cuanto a la reforma del artículo 18 constitucional— que ésta es clara, ya que no menciona que deba existir un proceso penal juvenil.

22 Ponente: Ruth Villanueva Castilleja.

Aclaró que es conveniente mencionar que los términos “juvenil” y “adolescentes” no son términos jurídicos. Por ello es conveniente utilizar el de “menor de edad”.

Manifestó estar de acuerdo en que el tratamiento en internación debe ser utilizado como último recurso, no puede pensarse siquiera que al menor de edad deban imponérsele penas privativas de libertad semejantes a las de los adultos.

Insistió en la creación de un tribunal especial respecto de la atención de menores en conflicto con la ley penal, y concluyó que el sistema integral de justicia respecto de los menores de edad debe incluir la prevención no penal.

MESA XVI FILOSOFÍA²³

*Algunas consideraciones teóricas sobre las penas*²⁴

El profesor Ulises Schmill expuso su ponencia titulándole *Algunas consideraciones teóricas de la pena*. En ésta, lo primero que habría que decir, según Schmill, es que pueden establecerse cuatro concepciones de lo que es la pena:

1. Una de carácter descriptiva, que se refiere al concepto de pena en el marco del derecho positivo.
2. Una sociológica, que alude más bien a las fuentes reales de las normas que determinan penas, y a las consecuencias o efectos de las mismas.
3. Una legitimadora, que se centra en los argumentos de legitimación, digamos, aceptación de la pena desde el interior del sistema mismo.
4. Una filosófica, que se refiere en sustancia a los conceptos implícitos o presupuestos.

Ubicada en esta última, el profesor Ulises Schmill identificó dos grandes teorías en torno a las penas: 1. Una teoría retributiva de la pena, y 2. Una teoría utilitarista de la pena.

²³ Celebrada el 23 de junio de 2006; moderador y relator: Javier Saldaña Serrano.

²⁴ Ponente: Ulises Schmill.

Para ejemplificar y explicar ambas, el profesor Schmill echa mano del relato de Tucídides acerca del conflicto entre Mitilene y Atenas, según el cual, venciendo los segundos, buscan imponer una resolución en la que se ordena la muerte de todo hombre mitileno. En la discusión de tal resolución, dos figuras resultan representativas de una y otra teoría.

Por un lado, Cleón esgrime sus argumentos desde la perspectiva del retribucionismo, cuya máxima queda representada cuando se afirma que “la pena resulta proporcional a la gravedad del acto sancionado”. Esta afirmación supone, según el profesor Schmill una serie de consideraciones, entre otras, la del egoísmo, considerando al infractor como un agente libre, el cual ha deliberado y elegido conscientemente llevar a cabo la infracción o conducta reprochable (en tanto pudo actuar de otra manera). En este sentido, con el reproche se introduce el aspecto moral que tiene la función de legitimar al poderoso en la imposición de la sanción. Además, si el individuo no se encuentra determinado externamente, se ha de suponer en su interior un germen de malignidad, que lleva al transgresor a cometer la infracción y con ello se llega a la negación de la posibilidad de readaptación.

Por el otro lado, Diódoto esgrime una argumentación utilitarista empírica, que afirma la existencia de causas que determinan la conducta. De esta manera, el infractor termina por serlo en la medida que busca satisfacer necesidades y partiendo de deseos y esperanzas (el deseo de cometer la acción y la esperanza de no sufrir las consecuencias negativas esencialmente). Por esta razón las leyes tienen poca efectividad en la determinación de la conducta. Bajo este esquema, ya no nos encontramos frente al dogma de la libertad de la voluntad, sino de los deseos y esperanzas del transgresor, y, en consecuencia, la pena ha de buscarse en razón de la utilidad del poderoso, más que en razón de la venganza.

Bajo estas consideraciones resultan relevantes posturas como las de Protágoras, que asigna al castigo una función de intimidación, disuasión o bien un carácter ejemplificativo (argumento retomado por Bonecasse) y por ende dirige su atención a la elección de las penas más adecuadas (más útiles), o la de Kelsen, que más allá del utilitarismo, incorpora la noción de sanción (y a la pena como una especie de la misma) como una parte integrante de la norma positiva, como un elemento de su contenido y estructura.

*Anamnesis del castigo (introducción etológica al origen de la pena)*²⁵

El profesor Tamayo partiendo del presupuesto de que la filosofía constituye una reflexión de segundo orden (metateórica) y que la filosofía del derecho en este sentido habrá de encargarse de estudiar las condiciones de posibilidad de una explicación científica del derecho, se adentra al análisis y recuento histórico del origen de la pena, a la que considera un mecanismo o medida de punición.

Siendo el derecho un orden coactivo, un sistema social que establece e impone sanciones, la pena y su justificación, se vuelven un elemento de primer orden en la reflexión jurídica, aunque su tratamiento se inserta a veces, dada su complejidad, en la filosofía política, la metaética, etcétera.

Según el profesor Tamayo, la pena como instrumento de punición es tardía y se encuentra precedida (y por tanto es heredera) de:

1. La reacción aversiva (a la que referirá más adelante como *animadversio*).
2. El mecanismo de exorcismo y la expiación.
3. La venganza.

Guiado por la línea conductora de la filosofía analítica jurídica (en particular de la *teoría pura*), presupone la determinación de la conducta y nos presenta el desarrollo del primero de los antecedentes que ha mencionado.

La *animadversio* —explica Tamayo— es en primera instancia una reacción, pero va más allá, hasta llegar a una memoria colectiva, mito, magia, etc. En concordancia con los naturalistas griegos afirma que es el resultado de un condicionamiento complejo. Según la etiología, para que un humano (primate antropomorfo en términos de Tamayo) haga o no algo, se hace uso de la *animadversio*, como un mecanismo inhibitor.

La *animadversio* no es, sin embargo, creación humana, sino un producto innato que se transmite genéticamente, que se encuentra gravado en el biograma de la especie.

Si los seres vivos buscan adaptarse al mundo y los elementos más adecuados para vivir (imperativo vital) son transgredidos, una violación a

²⁵ Ponente: Rolando Tamayo y Salmorán.

dicho imperativo redundando en la reacción agnóstica de la *animadversio* (agresión).

Por otro lado, el ser humano, naturalmente determinado a generar cultura, establece señales que se encuentran dotadas de sentido, al que sólo se accede en virtud del conocimiento del código y las reglas semánticas.

Uniendo ambos presupuestos, surge la pregunta de por qué los humanos obedecen las normas. La respuesta, según el profesor Tamayo, deriva de la evolución del instinto de agresión (de la *animadversio*). Así se establecen las siguientes reglas:

1. Alguien que contraviene un imperativo vital tiene como reacción la *animadversio*.
2. Toda conducta a la que siga una *animadversio* es un perjuicio, un mal.
3. Si quieres evitar la *animadversio*, evita el perjuicio que la conlleve.

MESA VII SOCIEDAD Y SEGURIDAD²⁶

El papel de la participación ciudadana en la seguridad pública²⁷

El secretario de Seguridad Pública dividió su ponencia en dos rubros que indicó llamó importantes para poder comprender el papel de la participación ciudadana en la vida social y política de nuestro país.

El primer rubro, la crisis del derecho penal, el secretario resaltó que efectivamente, se tiene una crisis en cuanto a la capacidad regulativa del derecho y sus implicaciones para la seguridad y defensa de los ciudadanos.

Señaló el segundo rubro que consiste en la participación ciudadana en la seguridad pública. Implicaciones y consecuencias conforme al Estado de derecho.

Señaló la concepción que se tiene de la seguridad, doctrinariamente se entiende no como un fin, sino, como un medio; en los Estados democrá-

²⁶ Celebrada el 23 de junio de 2006; moderador: Ernesto López Portillo; relator: Itzel Martínez Flores.

²⁷ Ponente: Eduardo Medina Mora.

ticos es entendida como un valor fundamental y primario, que permite el desarrollo individual y colectivo de los seres humanos.

Por lo anterior, enfatizó que la seguridad puede considerarse bajo dos aspectos: el subjetivo, que entraña la confianza que cada quien tiene de que es su vida, bienes y derechos, y el objetivo que implica un orden jurídico cuya eficacia esta garantizada por el poder público.

Mencionó la seguridad jurídica, dividida en dos niveles, uno consiste en que de manera explícita los derechos humanos y garantías sean respetadas y se hagan cumplir; en segundo punto la relación entre personas.

Destacó la seguridad nacional, como un elemento sin el cual no existiría todo lo anterior, seguridad sobre si y para si mismo, nadie puede dar seguridad a otro si no se la puede dar a si mismo, específicamente el Estado.

No hay solución a la inseguridad y a la debilidad institucional si la capacidad regulativa del derecho no proviene de las prácticas cotidianas de los ciudadanos.

En una sociedad honesta y responsable, el gobierno que se constituya ser vera obligado a ser honesto y responsable.

La participación ciudadana en la seguridad pública, debe entenderse como la toma de conciencia de la ciudadanía sobre su responsabilidad civil para combatir el crimen del delito.

Mencionó que la participación ciudadana tiene tres niveles: participación ciudadana en consejos y comités que permiten crear espacios y soluciones institucionales mas cercanas a los ciudadanos; la segunda se refiere a la denuncia, y la tercera es a su juicio la más importante ocupación como ciudadanos de nuestra comunidad.

Así también, subrayó en que el mejor diseño policial es el policía de barrio, ya que, articula la identificación de problemas geográficos y genera la empatía entre los ciudadano y con los ciudadanos.

Finalmente, el licenciado Medina Mora-Icaza, señala diferentes puntos que ejemplifican la participación y la responsabilidad ciudadanas ante la seguridad pública:

En primer lugar el compromiso de la ciudadanía con la honestidad y la legalidad; como segundo punto, se indicó como necesaria una cultura de tolerancia como integración comunitaria. Señaló como tercer punto, la intolancia ante la ilegalidad, la corrupción y la violencia. Indicó como cuarto punto la necesidad de fortalecer a las instituciones.

Todo ello, supone el generar y forjar una nueva cultura cívica general no solo respecto a las leyes sino a todo comportamiento cívico de convivencia ciudadana.

*La simulación de la seguridad pública*²⁸

Expuso que vería la seguridad pública desde el punto de vista ciudadano, ocupándose exclusivamente de la seguridad pública en el nivel del llamado orden común, dejando el orden federal. Indicó que el problema de la seguridad pública no es un problema, sino un conjunto de problemas que surge de factores distintos y fenómenos diversos.

Existen tres elementos que pueden distinguirse en el problema de la seguridad pública: la seguridad pública surge del crimen, de malos servicios públicos y la percepción pública del problema. Enfatizó sobre el descenso de los índices de inseguridad en algunos de los estados de la República mexicana, por ejemplo Campeche es el único estado donde existen más presuntos responsables que delitos.

Sostuvo que los servicios eran lamentables, y de acuerdo a la corrupción, menciona que compiten por ser los más corruptos, el Congreso de la Unión y los policías, lo que demuestra que no se tienen grandes servicios.

Consideró que para bajar la impunidad se pueden hacer dos cosas: bajar el número de delitos o aumentar el número de personas detenidas. Señaló que en la actualidad el promedio de estadía en las cárceles era de 7 meses 15 días.

Es necesario detener a los delincuentes importantes y no llenar las cárceles con delincuentes menores. Afirmó que era posible solucionar esta situación, y era, resolviendo cada uno de estos problemas.

*¿Qué hacer contra la inseguridad?*²⁹

Aborda su intervención aludiendo a la mayor preocupación del país: la seguridad pública. De acuerdo a algunas de sus experiencias, identifica algunos de los obstáculos para poder ser atendidos por las autoridades y señala la falta de un superior que detecte las anomalías.

28 Ponente: Rafael Ruiz Harrell.

29 Ponente: Luis de la Barreda Solórzano.

Hizo profundo énfasis, de acuerdo a algunos datos y cifras, que las víctimas de delitos se quejan de la atención que reciben por parte del personal de las agencias del Ministerio Público.

Explicó que existen algunos factores fundamentales en el tema de la inseguridad pública, como son la educación, el empleo, los servicios, el ministerio público y la policía. Realizó una comparación entre las diferentes policías de algunos países.

Consideró que la prisión preventiva ensanchaba de manera desmesurada su aplicación. Finalmente, señaló que había que plantearse una verdadera revolución en los cuerpos policíacos y policías preventivas que realmente prevengan delitos; policías ministeriales que verdaderamente sepan investigar.

*Profesionalización de los cuerpos de seguridad del Estado*³⁰

La seguridad pública se define en cinco puntos esenciales: como un derecho de los ciudadanos, la extensión de la competencia en esta materia, la necesidad de combinar las acciones, la formalización del sistema nacional a partir de registros de personal y el fortalecimiento de las instituciones de la seguridad pública a través de la canalización de recursos.

La maestra Mercedes Peláez, consideró importante mencionar que no es posible hacer descansar la idea de una reforma policial de nuestro país.

Señaló los instrumentos de los que se ha valido para operar el Sistema Nacional de Seguridad Pública, representan el objeto de mayor importancia: equipamiento, información, planeación, coordinación y profesionalización.

Enfatizó que la eficacia en la actuación de las instituciones está vinculada a la práctica de acciones dirigidas disminuir la delincuencia, a través de medidas de prevención del delito.

Afirmó que la capacitación de los elementos de las instituciones de seguridad pública tiene relación con la protección de los derechos humanos y libertades ciudadanas

Es necesario considerar al policía como ser humano. Dificilmente conseguiremos que nuestras corporaciones reflejen en su actuación el apego al principio fundamental de protección y salvaguarda de los derechos y las libertades ciudadanas, sino conseguimos como sociedad que se les garanti-

30 Ponente: Mercedes Peláez Ferrusca.

cen los derechos más elementales. Un policía tiene que ser considerado antes que como policía como ciudadano.

Finalmente, la directora de la Academia Nacional de Seguridad Pública, señaló que las desigualdades económicas, sociales, educativas y profesionales de los integrantes de los cuerpos de seguridad del Estado, constituyen un obstáculo para la transformación de la función policial en el país.