

## LA REFORMA DEL PROCESO PENAL. RIESGOS Y DESAFÍOS\*

Sergio GARCÍA RAMÍREZ\*\*

El anuncio de una reforma jurídica —que se supone asociada a un desarrollo ético, político, social, indispensable tierra de cultivo y de destino del cambio normativo— suscita respuestas encontradas. Por una parte, el desasosiego, el impulso de guarecerse frente al vendaval que se avecina. Por la otra, la esperanza de que —ahora sí— la reforma pueda despejar el horizonte que la república necesita y la nación aguarda. En suma: por un lado, cautela, oriunda de las experiencias sufridas —algunas se hallan a la vuelta de la esquina pasada y otras en pleno curso—, y por otro, optimismo, producto de la necesidad y de la posibilidad, que ciertamente existe y que ahora podría servirnos, de aprender de las abundantes frustraciones y navegar con óptimas razones.

A partir de 1993 se produjo una serie copiosa de reformas penales alojadas en la Constitución y en las leyes federales y locales.<sup>1</sup> Unas fueron generadas por la evolución natural y racional de las instituciones jurídicas; otras, por la crisis que puso a la vista errores y deficiencias; varias más, por el prurito reformador deseoso de colocar en la ley la huella del pro-

\*Exposición en el Foro sobre la Reforma de la Justicia Penal y de la Justicia para Adolescentes, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 15 de marzo de 2007.

\*\*Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio, *El nuevo procedimiento penal mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2003, pp. 7 y ss. Véase una revisión detallada de reformas penales en Moreno Hernández, Moisés, “Las transformaciones de la legislación penal mexicana de los últimos veinte años (Los vaivenes de la política criminal mexicana)”, en Moreno Hernández y Félix Cárdenas, Rodolfo, *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, México, CEPOLCRIM, 2003, pp. 11 y ss.

tagonista.<sup>2</sup> Ocurrieron, igualmente, reformas en la que he denominado la “macrojusticia”, dejando de lado la “microjusticia”, es decir, la justicia nuestra de todos los días.<sup>3</sup>

En fin: reformas en las que dominó la razón —sustentadas en una auténtica consulta y una amplia deliberación preparatoria—<sup>4</sup> y modificaciones de signo contrario. Los resultados están a la vista. Hubo cambios y recambios;<sup>5</sup> novedades en la Federación, los estados y el Distrito Federal, y abundancia de proyectos;<sup>6</sup> un “nuevo” código penal, penosamente fra-

<sup>2</sup> Sobre estas “fuentes” de las reformas, *cfr.* la exposición que hago en *Poder Judicial y Ministerio Público*, 3a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 25-27.

<sup>3</sup> “La reforma constitucional del Poder Judicial en México (1994-1995)”, en García Ramírez, *op. cit.*, nota 2, pp. 27 y 28.

<sup>4</sup> Acerca de las reformas iniciadas en 1983, de las que derivó la más importante reforma penal de las últimas décadas y que aún significan un hito insólito, *cfr.* Alba Leyva, Samuel, “Consulta Nacional sobre Administración de Justicia (1983)”, *La reforma jurídica de 1983 en la administración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1984, pp. 1 y ss.

<sup>5</sup> El ejemplo más elocuente de este trasiego que hace hoy, deshace mañana y rehace poco más tarde, lo proporciona la reforma a los artículos 16 y 19 de la Constitución, a propósito del “cuerpo del delito” —la noción tradicional, ampliamente elaborada por el Derecho mexicano—, concepto sustituido en 1993 por “elementos del tipo penal”, expresión que desaparecería en un proceso de reforma de 1997-1999, del que provino la reposición de “cuerpo del delito”. A este respecto, *cfr.* mi crítica en *El nuevo procedimiento*, *op. cit.*, nota 1, pp. 51 y ss. Ovalle Favela opina que esa sustitución era “innecesaria” y “ha resultado sumamente confusa en la práctica”. *Cfr.* “Comentario” al artículo 16 constitucional, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, t. I, p. 175. Desde luego, también hay opiniones favorables a la primera modificación y desfavorables a la segunda. *Cfr.*, *inter alia*, Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *El cuerpo del delito y la responsabilidad penal*, México, Porrúa, 2002, pp. 128 y 129 (este autor reconoce sin embargo, que “el saldo de la reforma en la práctica forense resultó negativo”, *ibidem*); Díaz Aranda, Enrique, “Cuerpo del delito ¿causalismo o finalismo?”, *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 22 y ss.; Sosa Ortiz, Alejandro, *El cuerpo del delito. La problemática en su acreditación*, México, Porrúa, 2005, esp. pp. 5 y ss.; Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho constitucional penal*, México, Porrúa, 2006, pp. 240 y ss., y 351 y ss.

<sup>6</sup> En el Instituto de Investigaciones Jurídicas un grupo de investigadores integrantes del “área penal” de ese órgano académico elaboramos diversos anteproyectos, cuyos desarrollos se recogieron en Adato Green, Victoria, García Ramírez, Sergio, e Islas de González Mariscal, Olga, *Código Penal y Código de Procedimientos Penales Modelo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. Se llevó a cabo un amplio examen de esos documentos durante las Segundas Jornadas sobre Justicia Penal, desarrolladas en el mismo Instituto, en 2001. *Cfr.* García Ramírez y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales. Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

guado, ha recibido el impacto de decenas de modificaciones en sólo tres años de vigencia.<sup>7</sup> Ahora mismo contemplamos el panorama incierto, plagado de confusiones y desencuentros, en el que hemos caído a raíz de la reforma constitucional y el desarrollo secundario acerca de la justicia para adolescentes,<sup>8</sup> tema que sigue atrayendo el debate en numerosos países y generando diversas soluciones legislativas y jurisprudenciales.<sup>9</sup> Ni siquiera las expresas previsiones de la ley fundamental y el estudio del proceso de reforma, que hablan por sí solos, alcanza a unificar a los intérpretes de la naciente jurisdicción.

Cuando las necesidades apremian, el trabajo comienza y la esperanza reaparece, hay que distinguir, pues, entre el aventurerismo alimentado por un ímpetu reformista que se abastece con turismo, importaciones apresuradas y lecturas de última hora, y el genuino desarrollo en la función de la justicia, informado por el conocimiento, la previsión y la experiencia.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Tal, el caso del “Nuevo” (nombre que fue suprimido) Código Penal para el Distrito Federal de 2002. Acerca del proceso de elaboración de este ordenamiento, a partir de ¡tres! proyectos completos de Código Penal, *cfr.* García Ramírez, Sergio *et al.*, (coords.), *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Jurídicas, 2006, pp. XXI y ss. Para una opinión crítica sobre este ordenamiento, *cfr.* Ontiveros Alonso, Miguel, “Regreso al pasado mediante el nuevo Código Penal”, en Moreno Hernández y Félix Cárdenas (coords.), *op. cit.*, nota 1, p. 219.

<sup>8</sup> *Cfr.* mi comentario acerca de la reforma constitucional del 2005 en “Jurisdicción para menores de edad que infringen la ley penal. Criterios de la jurisdicción interamericana y reforma constitucional”, en varios autores, *Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006, pp. 72 y ss. Asimismo, Villanueva Castilleja, Ruth, *Los menores infractores en México*, México, Porrúa, 2005, pp. 211 y ss.

<sup>9</sup> Por lo que toca al derecho internacional de los derechos humanos, en su vertiente americana, es relevante la Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, sobre “Condición jurídica y derechos humanos del niño”. Al respecto, *cfr.* mi voto concurrente en García Ramírez, *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*, Universidad Iberoamericana, Puebla-ITESO-Universidad Iberoamericana, ciudad de México-Universidad de Guanajuato, Guadalajara, 2005, pp. 13 y ss. En cuanto a la reflexión jurisprudencial nacional en fecha reciente, *cfr.* Beloff, Mary, “Los adolescentes y el derecho penal: una relación conflictiva”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2/2007, p. 275 y ss.

<sup>10</sup> Desde luego, hay numerosos planteamientos sobre el conjunto del enjuiciamiento o acerca de extremos puntuales de éste. *Cfr.*, p. ej., Mancera Espinosa, Miguel Ángel, “La necesidad de un cambio en la forma de enjuiciamiento penal en México”, en García Ramírez (coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. II. Proceso penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 183 y ss.

No es posible ni sería justo negar los progresos e ignorar la buena voluntad de muchos actores; tampoco, ocultar que el resultado final —que tenemos al frente, a todos inquieta y ha provocado un verdadero insomnio social— es por lo menos insatisfactorio, y en algunos espacios francamente catastrófico. Si todo fuera acierto y bonanza no estaríamos aquí, en estado de alerta por la inminente reforma penal, y específicamente por la reforma procesal penal, ámbito en el que se puede presentar, acaso más que en el sustantivo, un grave impacto de ciertas nuevas tendencias de la regulación punitiva.<sup>11</sup> Además, conviene recordar que trabajamos en un espacio colmado de problemas, al que la opinión pública no mira con especial deferencia.<sup>12</sup> Esta es, por cierto, una experiencia que rebasa nuestras fronteras: en este campo se observa una “frágil credibilidad”<sup>13</sup> por parte de la opinión pública.

Cuando nos referimos a la reconstrucción de la justicia —o por lo menos al remozamiento de algunas piezas fundamentales— hablamos de algo que se encuentra por encima y más allá del empeño académico, la expedición de normas, la reanimación administrativa y la distribución de prestigios. En esencia, estamos redefiniendo el papel del sistema penal en el control social<sup>14</sup> —una cuestión que supusimos resuelta— y el nuevo diseño indispensable en el ámbito donde mayor peligro corren los derechos humanos y la democracia; es decir, donde mayores riesgos enfrentamos todos, como he observado con insistencia. Por eso aludimos a riesgos y desafíos, con ánimo de advertencia. Previene Díez-Picazo: “el proceso penal

<sup>11</sup> Martín Pallín, José Antonio, “Terrorismo y represión penal. Reflexiones desde la experiencia española”, en García Sayán, Diego (ed.), *Poder Judicial y democracia*, Lima, Comisión Andina de Juristas-Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, 1991, pp. 249 y ss.

<sup>12</sup> Fix-Fierro, Héctor, *Tribunales, justicia y eficiencia. Estudio sociojurídico sobre la racionalidad económica en la función judicial*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 3 y ss.

<sup>13</sup> Santos Bedaque, José dos y Carmona, Carlos Alberto, “Recientes tendencias en la posición del juez. Informe nacional brasileño”, *El juez y la magistratura (tendencias en los albores del siglo XXI). Relatorio general y relatorios nacionales. XI Congreso Nacional de Derecho Procesal. XI World Congress on Procedural Law, Viena, Austria, 1999*, Santa Fe, Argentina, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal-Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 179.

<sup>14</sup> García Ramírez, “Algunas cuestiones del proceso penal”, *Memoria del Congreso Internacional de Culturas*, cit., nota 10, pp. 155 y ss.; y “Reflexiones sobre democracia y justicia penal”, en Arroyo Zapatero, Luis A., Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio (dir.), y Nieto, Adán (coord.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*. In memoriam, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, pp. 299 y ss.

es probablemente el mejor campo de pruebas de la eficacia de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico”.<sup>15</sup>

Si la reforma no culmina en mayor seguridad, mayor libertad, mayor justicia y paz para los ciudadanos, no habrá valido la pena y desembocará en un simple cambio de estafetas, de membretes y de fracasos. Ojalá se vea también así en la proyectada reforma del Estado, que suele traducirse en el trasiego de funciones y relaciones entre los poderosos, más que en la elevación en el nivel de vida, de felicidad y de esperanza de los ciudadanos.<sup>16</sup>

Evidentemente, ninguna reforma es la “última reforma” —aunque pueda ser la de más reciente fecha—, a no ser que la sociedad se extinga inmediatamente después. En la circunstancia que condujo a la revisión del sistema electoral en 1996, se habló, con un “contundente calificativo”, de hacer una “reforma electoral definitiva”.<sup>17</sup> Pero en años posteriores hubo por lo menos una cincuentena de propuestas de reforma en materia electoral.<sup>18</sup> Y hoy vemos al Congreso proyectar animadamente una nueva reforma electoral.<sup>19</sup> No pretendamos, pues, clausurar ahora mismo la justicia

<sup>15</sup> Díez-Picazo Giménez, Ignacio, “La Constitución y el derecho procesal”, *Administraciones públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1998, p. 265.

<sup>16</sup> *Cfr.* mi punto de vista y crítica en “Reforma del Estado”, primera plana de *Excélsior*, 17 de octubre de 1996; “¿De qué reforma del Estado hablamos?”, en *ibidem*, 6 de noviembre de 1997; “Estrenemos reforma del Estado”, *Arena*, suplemento cultural de *ibidem*, 17 de febrero de 1999; “La reforma del Estado: libertad, equidad y bienestar” (versión estenográfica), en Camacho Solís, Manuel y Valadés, Diego (coords.), *Gobernabilidad democrática, ¿qué reforma?*, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 264-268; “Reforma del Estado”, *Renovación del PRI. Reflexión y convocatoria*, 2a. ed., México, Partido Revolucionario Institucional, 2001, pp. 441 y 442.

<sup>17</sup> Expresión del entonces presidente Ernesto Zedillo. *Cfr.* Rabasa, Emilio, “La reforma electoral definitiva”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVIII, núm. 82, enero-abril de 1995, p. 279. Asimismo, *cfr.* Andrade, Eduardo, *La reforma política de 1996 en México*, México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 13. José Luis Soberanes observa que la propuesta de “reforma definitiva” no significaba “una reglamentación inmutable e inmóvil, sino más bien un *culmen* de todo ese largo *iter* iniciado en 1977, con la reforma de Reyes Heróles”. “Prólogo” a *ibidem*, p. 7.

<sup>18</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 227.

<sup>19</sup> Forma parte de los temas abarcados en la *Ley para la reforma del Estado*, que corresponde a una iniciativa presentada en la Cámara de Senadores el 14 de noviembre de 2006 y aprobada por ésta el 13 de febrero de 2007, fecha en que se turnó a la Cámara de Diputados. El artículo 10, II, incluye entre los temas de la mencionada reforma: “Democracia y sistema electoral”.

penal. Bastará con que se adelanten algunos pasos —tan numerosos y tan largos como sea posible— y no se desanden otros; en fin, que no hagamos la contrarreforma bajo la bandera de la reforma ni actuemos con improvisación y premura.

Jano tiene dos rostros sobre un solo cuerpo. La justicia penal es más polifacética. Para crear y animar los rostros de la justicia —en todos los órdenes, y más todavía en el penal— es preciso reorganizar, reformar, reorientar, rehabilitar —valga la palabra— múltiples aspectos de la vida social, política e institucional. Cada uno aporta a la experiencia y a la imagen de la justicia. Difícilmente tendríamos justicia penal asentada sobre injusticia social<sup>20</sup> que opone gruesos valladares al acceso a la justicia.<sup>21</sup> Y más difícilmente podríamos instalar la voluntad firme y constante de dar a cada quien lo suyo sobre instituciones insuficientes e incompetentes, envejecidas, al borde del naufragio, rodeadas por el descrédito y el temor del pueblo.

Hoy día, el orden penal sustantivo y el orden penal adjetivo —esto es, el corazón de lo que solemos llamar justicia penal— se hallan en estado de sitio por la tensión que existe entre la protección de los derechos humanos y la atención a la seguridad pública, o dicho desde otra perspectiva, el control del crimen y el debido proceso.<sup>22</sup> Otro tanto se plantea en el derecho internacional, donde la fuerza de la ley cede ante la ley de la fuerza.<sup>23</sup>

En este punto se agita un falso dilema, que determina rumbos, acumula partidos y propicia soluciones contrapuestas. Es obvio que aquí se libra, una vez más, la batalla histórica entre la racionalidad y el autoritarismo,

<sup>20</sup> García Ramírez, *op. cit.*, nota 2, pp. 5 y 6.

<sup>21</sup> Cappelletti, Mauro y Garth, de Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, trad. Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 22; Ovalle Favela, José, “La administración de justicia en México”, en Ovalle Favela (coord.), *Administración de justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 276 y ss., y Valadés, Diego, “Reformas legales para garantizar el acceso a la justicia”, *La reforma jurídica de 1983... cit.*, nota 4, pp. 819 y 820.

<sup>22</sup> Delmas-Marty, Mireille (dir.), *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, trad. de Pablo Morenilla Allard, Zaragoza (España), Eijus, 2000, pp. 40 y 41.

<sup>23</sup> Greiff, Gustavo de “Terrorismo y seguridad nacional. El derecho internacional que hereda l siglo XXI”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho y seguridad internacional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 149.

porque nadie en su sano juicio —en su sano juicio histórico, quiero decir— tragaría la rueda de molino de que para proteger los derechos fundamentales es preciso olvidar la seguridad, o de que para amparar la seguridad es necesario abolir los derechos humanos.

Después del aparente predominio —siempre asediado— del sistema penal democrático, hemos caído en una paulatina, evidente y peligrosa dispersión del sistema penal. Del tronco unitario y vigoroso de la justicia penal democrática, se ha desprendido una rama que a poco de crecer llegó a constituir otro tronco no menos poderoso. Tenemos y padecemos un derecho penal y procesal penal doble: el que heredó las mejores tradiciones seculares, los más favorables auspicios filosófico-políticos, y el que comienza a acumular, en su propio patrimonio, los antiguos temores pendientes, los viejos enconos repuestos, los métodos de entender y hacer justicia que supusimos archivados. Esto sucede en México, desde hace por lo menos dos lustros —lo he señalado insistentemente—, y lo mismo acontece, desde hace más tiempo, en el mundo entero.<sup>24</sup> En suma, una política criminal eminentemente represiva conduce a “un mero endurecimiento desmedido de las medidas penales y a la adopción de medidas irracionales, incluyendo entre ellas las medidas de excepción o de emergencia para cierto tipo de delincuencia (aun cuando en realidad) tiene la pretensión de alcanzar a un mayor número de delitos, incluso, de convertirse en la regla”.<sup>25</sup>

Junto al sistema penal ordinario, que creímos único —sin perjuicio de especificidades racionales y compatibles con los principios centrales del sistema—, ha surgido un régimen penal destinado al “enemigo”,<sup>26</sup> que ciertamente no cuenta con las salvaguardas y garantías que en cambio posee el régimen asignado al infractor común, que sería, implícitamente, un “amigo”, en cuanto parece observar las reglas y reconocer los valores que

<sup>24</sup> García Ramírez, “Reflexiones sobre democracia...”, *cit.*, nota 14, pp. 302 y 303.

<sup>25</sup> Moreno, Moisés, “*Ultima ratio* o expansión del derecho penal”, *Hacia la unificación del derecho penal. Logros y desafíos de la armonización y la homologación legislativa en México y en el mundo*, México, Max-Planck Institut-Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, 330 y 331.

<sup>26</sup> Jakobs, Günther, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en Jakobs, G. y Polaino Navarrete, Miguel, *El derecho penal ante las sociedades modernas (dos estudios de dogmática penal y política-criminal)*, trad. de Miguel Polaino Orts, México, Flores Editor y Distribuidor, 2006, pp. 41 y ss.

observa y reconoce el común de los ciudadanos,<sup>27</sup> no obstante su incursión en un episodio delictivo, por grave que éste sea.

En el campo del enjuiciamiento —que es la puerta de acceso al purgatorio o al infierno— esto se traduce en lo que he llamado la “guantanamoización” de la justicia:<sup>28</sup> en silencio, el poder elige a sus adversarios, los captura, los recluye, los califica, los ejecuta. Punto. Hace unos meses, durante el Congreso Internacional de Derecho Penal, en estas mismas aulas, escuchamos una magistral exposición del profesor Douglass Cassel, de la Universidad de Notre Dame, que hizo la disección del enjuiciamiento penal en determinado ámbito de la justicia norteamericana y del enjuiciamiento penal en China, donde no parece haber gran miramiento sobre los derechos humanos. La conclusión fue sorprendente: no existe diferencia apreciable.<sup>29</sup> El fin ha justificado los medios.

La versión vernácula del doble orden penal floreció, después de algunas tentaciones premonitorias, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996. Sobre el éxito o el fracaso de esta ley, en el terreno de los hechos y a una década de su vigencia, no tengo nada que decir. Lo sabemos todos. Lo dice la realidad encrespada. Lo refieren los medios de comunicación todos los días: ha crecido el crimen organizado, hasta alcanzar niveles descomunales, y la ley no ha logrado, ni remotamente, la redención prometida. Nos embarcamos, pues, en un navío que, si acaso zarpó del puerto, jamás cumplió la travesía. Pero ese ordenamiento cortó de pronto la evolución del derecho penal y, sobre todo, del derecho proce-

<sup>27</sup> Acerca de la construcción del doble sistema en México, *cfr.* mi “Prólogo”, de *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 4a. ed., México, Porrúa, 2005, así como pp. 94 y ss.; y mi prólogo a Díaz de León, Marco Antonio, *Derecho penal mexicano. La reforma de 1996*, México, Porrúa, 1997, pp. VII-XII. Sobre los problemas que plantea el procedimiento penal en materia de delincuencia organizada, *cfr.* Natarén Nandayapa, Carlos F., “Aspectos constitucionales sobre el modelo de combate a la delincuencia organizada en México”, en García Ramírez, Sergio *et al.*, (coords.), *Temas actuales de justicia penal. Sextas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 155 y ss., y Moreno Hernández, Moisés, “Retos del procedimiento penal en materia de delincuencia organizada. Comentarios sobre la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”, en *ibidem*, pp. 175 y ss.

<sup>28</sup> *Cfr.* “Introducción” a *Temas actuales...*, *ibidem*, p. XV.

<sup>29</sup> “Los juicios militares en Estados Unidos a la luz del derecho comparado”, *Memoria del Congreso Internacional de Derecho Penal* (México, 19 al 23 de junio de 2006), Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM (en prensa).

sal penal mexicano, e inició, también en nuestro medio, la bifurcación a la que antes me he referido.

El “bebé de Rosemary” —como alguna vez lo caractericé—<sup>30</sup> inició su crecimiento y ha tenido abundante prole. Lamento no haberme equivocado. Infectó la legislación y la práctica. Creó figuras inconstitucionales, como el denominado arraigo domiciliario,<sup>31</sup> ya condenado por la Suprema Corte de Justicia.<sup>32</sup> Introdujo mecanismos de negociación entre el Estado y el delincuente, sometiendo la justicia penal al juego de la oferta y la demanda.<sup>33</sup>

Si llevamos adelante, en esta hora, una reforma procesal penal genuina, será preciso definir, ante todo, cuál será su signo y de qué instrumentos se valdrá para alcanzar el fin social y moral que se proponga. Las deficiencias institucionales no debieran “corregirse” —pongo entre comillas esta palabra— con supresión de garantías, derogación de derechos y depósito de culpas en los hombros de la Constitución y no en la cuenta de los culpables. Es notorio que la cuenta más abultada corresponde a la impunidad,<sup>34</sup> no a las garantías individuales.

La reforma procesal penal de nuestro tiempo —y estamos hablando en el alba del siglo XXI, no en la primera mitad del siglo XX— tiene una

<sup>30</sup> García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, cit., nota 27, p. 89.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 177 y ss.

<sup>32</sup> “Arraigo penal. El artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que lo establece, viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Acción de inconstitucionalidad 20/2003, 19 de septiembre de 2005, tesis P. XXIII/2006. “Arraigo penal. El artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua que lo establece, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal”. Acción de inconstitucionalidad 20/2003, 19 de septiembre de 2005, tesis P. XXII/2006.

<sup>33</sup> De ahí que algunos analistas hablen de “justicia de mercado”, como recuerda Delmas-Marty. *Cfr. Procesos penales...*, cit., nota 22, pp. 690 y 691. Con expresión severa, Alcalá-Zamora alude a un “bochornoso chalaneo, con apariencias de allanamiento y realidades de transacción penal”, Alcalá-Zamora, Niceto, *Proceso, autocomposición y auto-defensa, contribución al estudio de los fines del proceso*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 89.

<sup>34</sup> Al respecto, *cfr.* Zepeda Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*, México, Fondo de Cultura Económica-Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CIDAC), 2004, pp. 155 y ss., y Barreda Solórzano, Luis de la y Sayeg Seade, Cecilia, *La criminalidad en el Distrito Federal. Propuesta para combatirla del Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad*, México, Porrúa, 2003, p. 61.

doble raíz necesaria. A veces lo recordamos, pero a menudo se nos olvida. Esta desmemoria es inconcebible en quienes hacen del enjuiciamiento penal la materia de su dedicación profesional y de su desarrollo académico.

Acostumbrados a la mundialización en los espacios del comercio, que nos subyuga, no aceptamos sus mejores consecuencias —hay otras de diverso carácter— en el ámbito de la justicia, que nos libera. La reforma de este tiempo se sustenta, por una parte, en la tradición constitucional mexicana, que por fortuna se inscribe en el rumbo de la libertad, con escasos quiebres y contenidas acechanzas.<sup>35</sup> Por otra parte, la reforma debe elevarse sobre una segunda columna, perfectamente compatible con aquélla, por cuanto ambas se erigen sobre las mismas decisiones políticas fundamentales, de talante humanista y democrático: el derecho internacional de los derechos humanos.

Acerca de este último punto me permitiré citar algunas opiniones calificadas. Entre ellas, la del distinguido procesalista argentino Julio B. Maier, profesor de la Universidad de Buenos Aires: “Una rama del derecho internacional —dice Maier— debe ser especialmente considerada, no sólo debido a sus características particulares, sino, antes bien, a su influencia en el derecho procesal penal... Derecho internacional de los derechos humanos”, que “no sólo comprende los tratados, convenciones y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, sino que, a ellos se agrega, también, el complemento de la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre la materia”.<sup>36</sup>

De ahí que otro catedrático de la misma nacionalidad, Martín Abregú, apunte la necesidad de “volver a pensar el derecho procesal penal después de la irrupción de los tratados internacionales”. El derecho internacional de los derechos humanos “tiene un fundamental papel para la reformulación del proceso penal a partir del nuevo paradigma de los

<sup>35</sup> Entre ellas, las contenidas en una parte de la iniciativa de reforma constitucional en materia penal de 1997, moderada por el Senado de la República. *Cfr.* mi comentario en “Una reforma constitucional inquietante (la iniciativa del 9 de diciembre de 1997)”, en García Ramírez, *Estudios jurídicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, esp. pp. 904 y ss. (publicado también en *El Foro*, México, t. XI, décima época, núm. 1, primer semestre, 1998, pp. 65-110; y en *Criminalia*, año LXIV, núm. 1, enero-abril 1998, pp. 3 y ss.), y “La reforma procesal penal en la Constitución: ¿derecho democrático o derecho autoritario?”, en *ibidem*, pp. 937 y ss.

<sup>36</sup> *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. del Puerto, 1996, t. I, p. 183.

derechos humanos”.<sup>37</sup> El profesor Juan Carlos Hitters pone énfasis, siguiendo a Cappelletti, en “la dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia, con la evidente intención de que el respeto de las libertades humanas logre un nivel metanacional (*lex universalis*)”.<sup>38</sup>

La mirada nacional, que apunta hacia el norte, como la aguja de la brújula, no se ha posado aún en los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos —por supuesto, los latinoamericanos entre ellos—, ni meditado sobre las aportaciones que ha hecho a la dialéctica del proceso la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos,<sup>39</sup> y difícilmente se ha detenido a observar el impacto de la jurisprudencia supranacional europea sobre los sistemas nacionales precisamente en ámbito del enjuiciamiento penal,<sup>40</sup> o el que comienza a ejercer la jurisprudencia regional en los países del hemisferio del que México forma parte:<sup>41</sup> parte

<sup>37</sup> Abregú, Martín, “Prólogo” a Cafferata Nores, José I., *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, Ed. del Puerto, 2000, pp. IV y VIII.

<sup>38</sup> “Los tribunales supranacionales”, *La Ley*, año LXX, núm. 158, 16 de agosto de 2006, p. 1.

<sup>39</sup> Delmas-Marty, Mireille, *Las forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Seuil, Paris, 2006, p. 15. Esta autora señala que la aportación directa (del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al derecho comparado) consiste en revelar las debilidades del proceso penal nacional. Indirectamente ha de añadirse la indicación de una cierta concepción del proceso penal que podría calificarse de concepción europea”. “Introducción” a *Procesos penales de Europa...*, *cit.*, nota 22, p. 33.

<sup>40</sup> *Cfr.* la sustanciosa información —a la que se añade la generada en los últimos años— que suministran los colaboradores de una importante obra panorámica y analítica: Blackburn, Robert y Polakiewicz, Jörg (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, 2001.

<sup>41</sup> Una buena parte —en rigor, la mayor parte— de los casos considerados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos —y en apreciable medida los temas examinados en opiniones consultivas— involucran problemas relacionados con el debido proceso, en amplio sentido. *Cfr.* mi artículo “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 12, 2006, t. II, pp. 1113 y ss. No extraña esta situación si se recuerda que “el debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho”. Medina Quiroga, Cecilia, *La Convención Americana. Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Costa Rica, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 267.

geográfica y parte jurídica, en mérito de los tratados adoptados y de los compromisos adquiridos.

En este ámbito, si hablamos de reformas, habría que considerar seriamente, por fin, un nuevo texto para el artículo 133, herencia de la Constitución estadounidense. Podemos optar por la alternativa constitucional argentina, de 1994,<sup>42</sup> o por la venezolana, de 1999. En todo caso, quedaría claro que no hay conflicto entre el orden internacional y el nacional, y que el Estado, en su trato con el ciudadano, debe atender a la norma más favorable para los derechos de éste. La hipotética antinomia se resuelve, pues, a favor del ser humano: *pro homine*, lo mismo por parte de la policía que del Ministerio Público, el tribunal o el ejecutor de las consecuencias del delito.

Nos hemos comprometido con una orientación procesal que va ganando terreno, al menos nominalmente: el proceso oral, concepto que súbitamente se convirtió en moda y pregón. El arrebato, empujado por vientos septentrionales, cuyas características y derroteros se hallan pendientes de explicación, ha emprendido una animosa cruzada. Pero se trata de algo infinitamente más complejo y mayor que la oralidad, entendida como regla de formulación de los actos procesales. Los recién llegados al tema agitan el pendón con entusiasmo de exploradores. En rigor, ese tipo de proceso entraña intermediación, contradicción —en el sentido procesal de la palabra—, publicidad, amplia defensa. Recuérdese la concluyente rectificación que hizo, a este respecto, el profesor Alcalá-Zamora.<sup>43</sup> Por cierto, todo ello estaba previsto en la ley procesal penal mexicana, e incluso en la misma Constitución, que acaso no habíamos leído con cuidado. Sin embargo, no sobra descubrir de cuando en cuando el Mediterráneo, por ver si nos atrevemos a navegarlo.

Soy partidario, enteramente, de esta orientación del enjuiciamiento: es la que mejor sirve a la libertad y a la justicia; extiende las garantías y permite que el pueblo —no sólo el público— conozca lo que hace la justicia y

<sup>42</sup> Vanossi, Jorge R., “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Abregú, Martín y Curtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, pp. 106 y 107.

<sup>43</sup> *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, t. II, pp. 16 y 17. Señaló que en el proceso llamado oral destaca, antes que la oralidad misma, la intermediación judicial, como lo he afirmado en trabajos recientes. *Cfr.* mío *Panorama del proceso penal*, México, Porrúa, 2004, p. 84.

la someta a escrutinio democrático. Ahora bien, este enjuiciamiento supone un giro importante en las prácticas jurisdiccionales, una participación diferente de los acusadores y los abogados, una preparación profesional que será preciso proveer y cultivar con esmero.<sup>44</sup> Y en todo caso, el nuevo modelo de proceso, si lo habrá, debiera tomar en cuenta ventajas y desventajas, impulsos y resistencias, necesidades y expectativas, tradiciones e innovaciones, y acaso aceptar la suerte que aguarda a cualquier revisión juiciosa y funcional: fluir en la dialéctica, aceptar la “hibridación”, participar en el gran ejercicio universal de la “armonización”.<sup>45</sup>

¿Tenemos todo eso?, ¿o haremos de nuevo una reforma vistosa en las leyes y escasa en los hechos?, algo más: no equivoquemos a la opinión pública en este punto, como lo quiso hacer la iniciativa de 2004<sup>46</sup> —o eso pareció—: el enjuiciamiento oral servirá para lo que puede servir, conforme a la enseñanza del maestro Perogrullo, pero no para otras cosas. No esperemos que con él desaparezcan, como por ensalmo, la inseguridad y los secuestros, el delito tradicional y el crimen organizado, la violencia y la fraudulencia.

Al emprender cambios de este carácter es preciso poner el acento en un dato que dondequiera avanza: desde su tierra de origen, los Estados Unidos de América, hasta los países europeos, que han hecho reformas procesales en los últimos años.<sup>47</sup> Me refiero a la solución alternativa de los litigios, a través de la autocomposición horizontal y vertical.

La composición vertical supone el concurso de voluntades: la del Estado —que es, por cierto, una voluntad dominante, difícilmente resistible— y la del infractor —presionado por sus temores, asediado por sus carencias y orientado por sus asesores—. La composición horizontal implica la concurrencia de otras voluntades: víctima y victimario, cada uno con sus propias fuerzas.

Reconozco, por supuesto, que “múltiples conflictos penales que involucren acciones delictivas consumadas o tentadas pueden ser resueltos por me-

<sup>44</sup> García Ramírez, *Panorama del proceso...*, cit., nota 43, pp. 84 y 85.

<sup>45</sup> Delmas-Marty, Mireille, *Las forces imaginantes du droit*, cit., nota 39, pp. 112 y ss.

<sup>46</sup> Cfr. mis puntos de vista sobre la propuesta de reforma constitucional de 2004: “Comentario sobre la iniciativa de reforma constitucional en materia penal en México”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, 7, marzo de 2005, pp. 179 y ss., y “Comentario a la iniciativa de reforma constitucional en materia penal”, *Criminalia*, México, año LXX, núm. 3, septiembre-diciembre de 2004, pp. 3 y ss.

<sup>47</sup> Delmas-Marty, Mireille, *Procesos penales de Europa*, cit., nota 22, pp. 659 y ss.

diación o conciliación, contando con la expresa aquiescencia y la voluntad favorable de las partes”,<sup>48</sup> alternativa cada vez más explorada. Pero también aquí la solución puede ser el producto —y eso no sería justicia— de las circunstancias en que se negocia y del vigor de los negociadores. No deja de inquietar, y mucho, esta remisión de la justicia a los pactos entre el Estado —representado por individuos, es obvio— y los inculpadados, o a los acuerdos entre desiguales:<sup>49</sup> el que puede mucho y el que no puede nada.<sup>50</sup>

En este mismo rumbo de novedades, que convocan a la formulación de un tipo funcional de proceso —al que solemos poner el membrete de oral—, es preciso despejar el campo hacia la celeridad procesal que evita la denegación de justicia,<sup>51</sup> siempre que sea compatible con la observancia de garantías y la exigencia de veracidad. La Constitución no ha puesto el derecho al plazo razonable por encima del derecho a la defensa y a la justicia. Guardada, pues, esta precaución, debemos reanudar la marcha. El derecho comparado provee sugerencias;<sup>52</sup> también hay antiguos y recientes planteamientos en el derecho nacional, bajo las banderas de la sumariedad<sup>53</sup> y la preclusión en la averiguación previa y en el proceso mismo.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> Neuman, Elías, *Mediación y conciliación penal*, Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 60.

<sup>49</sup> Alcalá-Zamora expuso su preocupación en torno a esta figura del procedimiento: “por desgracia, la desigual resistencia económica de los litigantes..., la lentitud y carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada conducción del pleito, etcétera, arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la decisión altruista viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario”. *Proceso, autocomposición...*, cit., nota 33. p. 78.

<sup>50</sup> Cfr. García Ramírez, *op. cit.*, nota 43, pp. 43 y 44.

<sup>51</sup> Con razón ha dicho Fix-Zamudio que “una justicia lenta y retrasada no puede considerarse como tal (justicia), e inclusive puede traducirse en una denegación, cuando ese retraso llega a ser considerable”. *Latinoamérica: Constitución, proceso y derechos humanos*, México, Unión de Universidades de América Latina-Porrúa, 1988, p. 514.

<sup>52</sup> Fix-Fierro, *op. cit.*, nota 12, pp. 265 y ss., y García Ramírez, *Panorama del proceso...*, cit., nota 43, pp. 95 y ss.

<sup>53</sup> En este sentido se planteó la reforma procesal distrital de 1971, que inició el movimiento favorable al proceso penal sumario. No se puede ignorar que desde entonces hubo objeciones derivadas de intereses profesionales —económicos— opuestos a la diligencia de la justicia; es más “rentable” el proceso lento y largo. Sobre aquella innovación procesal precursora; cfr. García Ramírez, *La reforma penal de 1971*, México, Botas, 1971, pp. 37 y ss.

<sup>54</sup> Cfr. las soluciones en los códigos de procedimientos penales de Morelos (1996) y Tabasco (1997), que comento en mi libro *El procedimiento penal en los Estados de la República. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, México, Gobierno del Estado de Morelos-Gobierno del Estado de Tabasco, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

La navegación del *mare magnum* procesal enfrenta escollos formidables. Son las medidas cautelares, que debieran ser objeto de profunda revisión. Ya me referí al arraigo. Pero el mayor trabajo pendiente corresponde a la prisión preventiva, verdaderamente exacerbada. Un acucioso analista señala que la práctica mexicana de la prisión preventiva es “extensa, inhumana e irracional”.<sup>55</sup> Se abastece en la obsesiva costumbre de entender que todos los delitos son graves —para los fines del artículo 20, A, I, de la Constitución— y difícilmente tendría sustento en los motivos que justifican, bajo el derecho internacional de los derechos humanos, el empleo de medidas reductoras de estos derechos.<sup>56</sup>

No hemos provisto el alivio que requiere lo que se ha llamado la pesadilla del ciudadano que enfrenta la averiguación previa<sup>57</sup> —sea indiciado, sea ofendido, sea testigo—, y en avanzar hacia la autonomía del Ministerio Público. No hace mucho tiempo presenciamos, con estupor, manifestaciones de heteronomía —por usar un eufemismo— en el ejercicio de la acción penal, que acreditan la urgencia de dar el gran paso: el Ministerio Público debe ser un órgano constitucional autónomo.<sup>58</sup>

cas, 1998, pp. 101-103 y 124. Estas figuras constan en el proyecto procesal preparado en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Cfr.* Adato Green, García Ramírez e Islas de González Mariscal, “Consideraciones sobre el Código de Procedimientos Penales”, *Código Penal y Código de Procedimientos...*, *cit.*, nota 6, pp. 145 y 148.

<sup>55</sup> Zepeda Lecuona, Guillermo, *Los mitos de la prisión preventiva en México*, México, Open Society Institute, 2004, p. 2.

<sup>56</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la aplicación de la prisión preventiva “debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”. Caso Acosta Calderón (Ecuador), sentencia del 24 de junio de 2005, párr. 74.

<sup>57</sup> De la Barreda y Sayeg Seade, *cit.*, nota 34, pp. 59 y 60.

<sup>58</sup> Así lo he sostenido en diversos trabajos, p. ej., “Bases constitucionales del Ministerio Público”, en García Ramírez, *Poder Judicial...*, *cit.*, nota 2, pp. 149 y s.; “La obra de Fix-Zamudio y la institución del Ministerio Público”, prólogo al libro de este autor, *La función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 16 y 17, que aparece en mi obra *Temas de derecho*, México, Universidad Autónoma del Estado de México-Seminario de Cultura Mexicana, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 489 y 490; “Procuración de justicia y regulación penal de la delincuencia organizada”, en Carbonell (coord.), *Retos y perspectiva de la procuración de justicia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 64 y 65. Igualmente, en los trabajos preparatorios de la elaboración del “Programa de Justicia Penal para el nuevo gobierno”, de la Academia Mexicana de Ciencias Penales: “El Ministerio Público debe ser un organismo

Las razones que fundaron la autonomía de los otros órganos que cuentan con ella —una vez superada la noción tradicional de los clásicos poderes estancos— militan, con mayor fuerza todavía, a favor de la manumisión de este personaje clave de la justicia penal.<sup>59</sup> Y en una línea paralela de consideraciones, también habría que reflexionar —y posiblemente actuar, como también lo he sugerido— en la entrega de la acción penal a los particulares en determinadas hipótesis cuidadosamente valoradas, y en la reforma radical del sistema de reparación del daño, con todas sus implicaciones procesales.<sup>60</sup> Obviamente, la autonomía requiere selección objetiva, escrupulosa, órgano de regulación y control y carrera ministerial al abrigo de los vientos políticos.<sup>61</sup>

¿Y la policía?, ¿y los centros de custodia y readaptación? Aquí se hallan los paréntesis entre los que se desenvuelve la procuración e impartición de justicia. ¿No debieran ser instituciones de signo garantista, para servicio y sosiego de los ciudadanos?<sup>62</sup> Sin embargo, se hallan colmadas de proble-

técnico-jurídico autónomo, independiente del Poder Ejecutivo”. *Cfr.* “La justicia penal en México: examen y propuesta de la Academia Mexicana de Ciencias Penales”, *Criminalia*, año LXVI, núm. 2, mayo-agosto de 2000, esp. pp. 91 y 97. En torno a ese documento, *cfr.* Zamora Pierce, Jesús, “Programa de Justicia Penal de la Academia Mexicana de Ciencias Penales”, *Proyectos legislativos...*, *cit.*, nota 6, pp. 13 y ss., y González-Salas Campos, “Programa de justicia penal de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y otras propuestas”, en *ibidem*, pp. 15 y ss.

<sup>59</sup> Las sugerencias autonomistas se han multiplicado, en el doble plano de la reflexión doctrinal y la propuesta legislativa. Al respecto, *cfr.* Fix-Zamudio, *Función constitucional...*, *cit.*, nota 58, pp. 184 y 185. Germán Adolfo Catillo Banuet da noticia de diversos proyectos, ofrece una propuesta de autonomía, en *Mitos y realidades de la autonomía del Ministerio Público. Propuesta de un nuevo modelo de procuración de justicia*, México, Procuraduría General de la República, 2006, pp. 120 y ss. y 15 y ss. *Cfr.*, igualmente, Valadés, Diego, “Los consejos de la Judicatura: desarrollo institucional y cambio cultural”, en Carbonell (coord.), *Retos y perspectivas...*, *cit.*, nota 58, pp. 117 y ss., y Carbonell, “Reflexiones sobre el monopolio de la acción penal y la autonomía del Ministerio Público”, en *ibidem*, pp. 153 y ss.

<sup>60</sup> García Ramírez, *El procedimiento penal en los estados de la República: los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, México, UNAM-Gobierno del Estado de Morelos-Gobierno del Estado de Tabasco, 1999, pp. 107 y ss. y 113 y ss.; “La obra...”, en Fix-Zamudio, *La función constitucional...*, *cit.*, nota 58, pp. 13 y 14, y en mi libro *Temas de derecho*, *cit.*, nota 58, pp. 489 y 490.

<sup>61</sup> Fix-Zamudio, *La función constitucional...*, *cit.*, nota 58, pp. 188 y ss. y 194 y ss.

<sup>62</sup> Acerca de la función policial, aplicada a la “seguridad ciudadana” —con el compromiso que ello implica con la democracia y los derechos humanos—, *cfr.* Ortiz Ortiz, Serafín, *Función policial y seguridad pública*, México, McGraw-Hill, 1998, pp. 31 y 32.

mas y oscurecidas por una imagen y una realidad que desarman cualquier optimismo.<sup>63</sup> En ambos casos, la reforma de la justicia penal no puede tener otra ambición, otro carácter, otra figura, que la cirugía mayor. Dilapidamos los progresos. Actuamos con ligereza, muy costosa. Improvisamos emergencias. Pusimos la imaginación por encima de la razón.

Eso, que es el pasado, no debiera ser también el futuro. Por supuesto, la policía investigadora debe depender del Ministerio Público, so pena de que éste se constituya en figura decorativa, como lo fuera antes de la Constitución de 1917 —que ahora celebran hasta sus más ardientes detractores— y aquélla en autoridad omnipotente. Mientras esté vigente el texto actual del artículo 21 constitucional, y en tanto sea la Constitución —y no los acuerdos administrativos y los organigramas— la ley suprema de la Unión, el encuadramiento de esa policía está en la misma institución donde se integra el Ministerio Público.

Finalmente, es preciso mencionar el problema de “la” prisión y de “las” prisiones, que se hallan en profunda crisis: paradójicamente, una “crisis crónica”, de la que no han podido salir. Las soluciones, siempre onerosas, no arrojan buenos resultados: no hay readaptación, pero tampoco custodia eficaz. Las más recientes investigaciones ponen el dedo sobre esta herida de la justicia penal.<sup>64</sup> El drama no es apenas de México; se ha denunciado, como tema hemisférico, ante la Organización de los Estados Americanos.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Cfr. el reciente estudio de Azaola, Elena, *Imagen y autoimagen de la Policía en la ciudad de México*, México, Coyoacán-CIESAS, FLASUD-Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno del Distrito Federal, 2006, esp. pp. 135 y ss., donde se mencionan las conclusiones de la investigación.

<sup>64</sup> En este sentido, cfr. el estudio de Bergman Marcelo (coord.), Elena Azaola y Ana Laura Magaloni en torno a las prisiones del Distrito Federal y el Estado de México: las cosas no han cambiado en los últimos años; el panorama es desolador en los diversos componentes del sistema que lleva detenidos a las prisiones, a título de procesados o de sentenciados. Cfr., de esos autores, *Delincuencia, marginalidad y desempeño institucional*, México, Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2006, pp. 9-11.

<sup>65</sup> Así, en la *Síntesis del Informe anual de la Corte correspondiente al año 2005, que se presenta a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos*, Washington, D. C., 10 de marzo de 2006, documento en el que se indica: “En diversos casos se ha observado que existe una verdadera crisis en el sistema de reclusorios para adultos y menores de edad. Esta crisis se traduce en extremada violencia y genera riesgos constantemente señalados. La Corte ha dictado resoluciones sobre medidas provi-

Hay que incluir esta cuestión entre las asignaturas pendientes para la reforma de la justicia penal. Conviene entender, como lo hizo Carnelutti, que el proceso no termina con la sentencia, sino “su sede se transfiere del tribunal a la penitenciaría (que) está comprendida, con el tribunal, en el palacio de justicia”.<sup>66</sup> Suprema expresión reveladora sobre el papel de la cárcel en el horizonte completo de la justicia penal. Por ello es preciso instalar aquí los tribunales de ejecución de penas y acoger la nutrida jurisprudencia nacional e internacional acerca del régimen de las prisiones.<sup>67</sup>

En fin, la reforma de la justicia penal se halla a la vista. No debiera resumirse en debate académico o retórica legislativa. Lo que aguarda es la transformación de las instituciones y de las costumbres. Ávidos de opiar soluciones foráneas, adoptemos aquellas que han comenzado por fincar la justicia sobre nuevos cimientos; esto es, instituciones, personas, prácticas. Y por lo que toca a las normas, prevengamos, cuando se trate de cambios de gran alcance, vigencia gradual y *vacatio legis* amplia y razonable.

sionales en las que se formulan observaciones a este respecto y se urge a las autoridades a revisar a fondo el sistema de reclusorios. Parece indispensable que la Organización y los Estados dediquen especial atención al examen de este problema y provean soluciones inmediatas y progresivas, según las circunstancias”. Véase en [http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia\\_10\\_03\\_06](http://www.corteidh.or.cr/docs/discursos/garcia_10_03_06).

<sup>66</sup> *Las miserias del proceso penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Bogotá, Temis, 1993, p. 81.

<sup>67</sup> Cfr. García Ramírez, “Crimen y prisión en el nuevo milenio”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVII, núm. 110, mayo-agosto 2004, pp. 578-580. Publicado, asimismo, en *Revista del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria*, Brasil, vol. 1, núm. 16, enero-julio de 2004, pp. 137-153; Memoria electrónica CD: *II Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia. Una visión del presente y del futuro a la luz de los derechos humanos*, Brasil, 2004, pp. 393-412; página electrónica del Departamento de Derecho Político, *Panóptico. Observatorio Penitenciario*: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/rami.pdf>, y *Prevención criminal, seguridad pública y administración de justicia, Memoria del Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia*, Brasil, 2006, pp. 397-418; también véase *infra*, conferencia pronunciada en el II Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia, organizado por el Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, Ceará, Brasil, 25 de marzo de 2003, y en Barros Leal, César, *Memoria electrónica CD: II Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia. Una visión del Presente y del Futuro a la Luz de los Derechos Humanos*, Brasil, 2004, pp. 393-412.

De lo contrario, consumaremos otra modificación de leyes, sin la menor transformación de la justicia. De este gatopardismo hemos tenido abundante cosecha: modificar todo para no modificar nada. Es hora de que el cambio que se anuncia signifique cambio que se practique. Me refiero, obviamente, a un cambio plausible, que revierta el paulatino ingreso —señalado, con expresión sombría, por Olga Islas de González Mariscal hace menos de una década— en una región de peligro en la que las garantías constitucionales se miran como estorbo para el sistema de “justicia” penal.<sup>68</sup>

<sup>68</sup> Islas de González Mariscal, “El desarrollo del derecho penal mexicano en el siglo XX”, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 811 y 812.