

POLÍTICA CRIMINOLÓGICA Y LEGISLACIÓN ÚNICA EN MATERIA PROCEDIMENTAL PENAL EN MÉXICO

Mtro. Eduardo Martínez-Bastida*

Resumen: La reforma constitucional de junio de 2008 es la base de un modelo procesal penal acusatorio y oral sustentado en los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Para lograr la correcta implementación del sistema en cita es necesario homogeneizar el sistema en la Federación, Estados y Distrito Federal a partir de la creación de una legislación procesal penal única. **Palabras Clave:** política criminológica, sistema acusatorio y oral, código único, constitución, proceso, reforma.

Abstract: The constitutional reform of June 2008 is based on a model oral accusatory criminal procedure based on the principles of openness, contradiction, concentration, continuity and immediacy. To ensure correct implementation of the system in appointment is necessary to homogenize the system in the Federation, states and Federal District from creating a single criminal procedural law.

Key Words: criminological policy, oral accusatory system, unique code, constitution, process, reform.

INTRODUCCIÓN

Entendemos por Política Criminológica una disciplina de prevención de la violencia intersubjetiva y estructural, principalmente cuando el Estado se vale del Derecho Penal en contra de los gobernados.

Nos parece preferible la denominación *Política Criminológica* a *Política Criminal*, pues la *Política Criminal* entraña un discurso que *legitima* al poder punitivo mientras que la *Política Criminológica* implica un discurso de *deslegitimación* de tal poder, la *Política Criminal* tiene por objeto la *represión* de la violencia intersubjetiva y el objeto de la *Política Criminológica* es la *prevención* de violencia intersubjetiva y estructural, la

Política Criminal tiene como sujetos de sus acciones a los *gobernados* y los sujetos de la reflexión *Político Criminológica* son tanto el *Estado como los gobernados*, finalmente las *acciones* de la *Política Criminal* crean mecanismos de control social y poder punitivo y las *reflexiones científicas* de la *Política Criminológica* tienden a frenar los procesos de criminalización¹ a fin de lograr el

* Abogado Postulante. Mtro. en Política Criminal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Miembro de Número del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Capacitador Certificado, en razón de sus méritos, por el Comité de Capacitación de la Secretaría Técnica del Consejo de

establecimiento de un modelo de Derecho Penal Mínimo y Garantista.

Es común confundir los conceptos política criminal y política penal no debiendo pasar por alto que “política criminal, más que un concepto complejo, es también un concepto problemático. En sus modelos más avanzados, la política criminal, como noción de género, es una totalidad más vasta y compleja de la especie política penal.”² Lo anterior es así, ya que la política penal es la respuesta al problema criminal circunscrito al ámbito de las leyes penales, es por tanto represiva y una especie del género Política Criminal.

Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.

¹ La criminalización primaria consiste en la selección que realiza el poder de ciertos bienes jurídicos que son de su interés, para definirlos como delitos y protegerles con una norma jurídica. La criminalización secundaria consiste en la selección que hace el poder respecto de determinados individuos para aplicarles la norma y pena correspondiente. De lo anterior se deduce que el Derecho Penal y la delincuencia tienen un carácter político, en razón de las relaciones políticas de dominación que se dan entre los individuos, generándose con ello un conflicto, que culmina en criminalizar el comportamiento de quien no tiene el poder de manera primaria y secundaria.

² Alessandro Baratta, *La Política Criminal y el Derecho Penal de la Constitución: Nuevas Reflexiones sobre el Modelo Integrado de las Ciencias Penales en Violencia, Política Criminal y Seguridad Pública*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, Pág.19.

Cabe señalar que decimos leyes penales ya que existe un sinnúmero de disposiciones que tipifican delitos en su articulado, ya bajo el epígrafe de Código Penal, Federal o estadual, y leyes especiales.

Lo anterior, ha generado tal caos en el sendero del punitivismo mexicano que desde 1946 surge la propuesta de codificar el Derecho penal en un sólo ordenamiento. El Génesis eidético aparece en las aulas de la Facultad de Derecho de la UNAM, siendo uno de los exponentes del tema el doctor Ricardo Franco Guzmán³, y retomada recientemente en el denominado “Pacto por México”⁴.

³ Ricardo Franco Guzmán, *Necesidad de unificar la legislación penal*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/997/22.pdf>

⁴ El Pacto por México es un acuerdo político nacional firmado el 2 de diciembre de 2012 en el Castillo de Chapultepec en la Ciudad de México por el Presidente de la República, Enrique Peña Nieto; Gustavo Madero Muñoz, Presidente del Partido Acción Nacional; Cristina Díaz Salazar, Presidenta Interina del Partido Revolucionario Institucional; y Jesús Zambrano Grijalva, Presidente del Partido de la Revolución Democrática. El Partido Verde Ecologista de México, a través de su vocero Arturo Escobar y Vega, se sumó como signatario del acuerdo el 28 de enero de 2013

El Pacto tiene como acuerdo principal el profundizar el proceso democrático con base en tres ejes rectores:

el fortalecimiento del Estado Mexicano, la democratización de la economía y la política, así como la ampliación y aplicación eficaz de los derechos sociales y la participación de los ciudadanos como actores

LA EXPEDICIÓN DEL CODIGO PROCESAL PENAL ÚNICO

La palabra código se deriva del griego KODIX, KODIKOS y posteriormente del latín CODEX/ICIS. “Por antonomasia, recibe el nombre del Código, el de Justiniano, mismo que contiene una colección completa y ordenada de constituciones imperiales romanas, leyes rescriptos, ordenanzas y otras disposiciones”.⁵

Código y recopilación pueden ser sinónimos, sin embargo, con el primer vocablo se alude actualmente al resultado de un proceso codificador que adquirió una connotación específica a partir del siglo XVI.

El Código como producto del proceso de la codificación del derecho se desarrolló en Europa continental a partir del siglo XVII, se distingue de las fijaciones escritas del derecho anterior porque no pretendió consignar el derecho ya existente.

fundamentales en el diseño, la ejecución y la evaluación de políticas públicas

El documento está dividido en 5 secciones: visión, acuerdos, acuerdos presupuestales 2013, método de Trabajo y compromisos para las Reformas.

⁵ Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt, *Delitos Especiales*, 6ª Edición; México, Editorial Porrúa, 1994, Pág. 4.

La idea de codificación es un postulado de la ilustración y del racionalismo europeo que se inició en el siglo XVIII. La idea de codificación es la reunión de leyes que se refiere a una sola rama jurídica en un solo cuerpo, presidida en su formación por unidad de criterio y tiempo.

El diccionario de derecho de Rafael de Pina define a la Codificación y al Código de la siguiente manera

Codificación: Actividad encaminada a la formación de un cuerpo legal destinado a contener, en forma sistemática, el conjunto de normas jurídicas positivas relativas a una rama del derecho. Resultado de esta actividad.

Código: Ordenación sistemática de preceptos relativos a una determinada rama del derecho, que la comprende ampliamente, elaborada por el Poder Legislativo y dictado para su general observancia.⁶

Las características esenciales del Código son:

- a) Es un conjunto de preceptos jurídicos que se refieren a una sola rama del derecho en un solo cuerpo;
- b) pueden ser de derecho adjetivo o sustantivo;

⁶ Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, 27ª Edición, México Editorial Porrúa, 1996, Pág. 161.

c) es sistemático, y

d) busca permanencia y orden.

Ahora, es necesario recordar que el 18 de junio de 2008 se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a fin de incorporar una serie de instituciones adecuadas a los tiempos que nos toca vivir; una de ellas es el sistema acusatorio y oral y derivado del artículo segundo transitorio de dicha reforma se estableció que a más tardar el 18 de junio de 2008 debe estar implementado el sistema en la Federación, los Estados y el Distrito Federal.

Para lograr la correcta implementación del sistema acusatorio y oral es necesario que en un solo ordenamiento se establezcan los principios, mecanismos procesales e instituciones que han de conformar al mismo. Cabe señalar que existe disparidad entre algunos pensadores respecto a la idoneidad de crear un Código de Procedimientos Penales que contemple al sistema acusatorio o el establecer una Ley General del Debido Proceso que establezca los principios e instituciones mínimas que habrán de retomar y amplificar las entidades federativas al momento de crear sus normatividades particulares.

Desde nuestra particular visión, lo adecuado es crear un código único en materia de procedimientos penales y para lograr tal cometido es necesario, en primer lugar, reformar el artículo 73 fracción XXI de la Constitución y posteriormente

cumplir los parámetros del diverso artículo 135 de la Carta Magna.

El Precepto 73 supra invocado debe quedar en los términos siguientes:

El Congreso tiene facultad...

XXI. Para fijar la legislación única en materia procedimental penal que regirá en la Federación, los Estados y el Distrito Federal, así como los delitos y faltas contra la Federación, los Estados y el Distrito Federal y fijar las penas y medidas de seguridad que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada...

LOS NUEVOS PROYECTOS PARA UNIFICAR EL PROCESO PENAL MEXICANO

A fines de marzo de 2013 se presentaron Iniciativas con Proyecto de Decreto de Código de Procedimientos Penales para los Estados Unidos Mexicanos, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, La primer critica que se puede formular a estos proyectos es la falta de fundamento constitucional para pretender unificar el proceso penal en todo el país, ya que la Cámara de Diputados, el Senado de la República y el Congreso de la Unión carecen de facultades para expedir la legislación única en materia procedimental

penal que regirá en la Federación, el Distrito Federal y los Estados.

Otra crítica que puede formularse es que ambos proyectos contienen una gran cantidad de instituciones ajenas al sistema acusatorio y oral, como es el caso del careo que prevén los artículos 321, 534 y 566 en el proyecto del Senado; lo anterior derivado del principio de contradicción que rige al sistema acusatorio y oral se hace innecesario el careo ya que el cara a cara se logra a partir de las técnicas del interrogatorio y contrainterrogatorio a los órganos de prueba; aunado a que bajo la intermediación la dinámica de las audiencias determinan el cara a cara entre los sujetos procesales y entre estos y los órganos de prueba.

Otra figura no compatible con el sistema acusatorio y oral es la llamada prueba de confesión, contemplada en los artículos artículo 20 Fracción III y 165 del proyecto del senado y 256 del Proyecto de la Cámara de Diputados, pues sería contraria al principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 20 constitucional apartado B fracción I, en el tenor de ideas comentado, la prueba de confesión destruiría una de los fines del proceso penal: el proteger al inocente o lo que es lo mismo proteger la presunción de inocencia. Cabe indicar que en el sistema acusatorio y oral existe la entrevista al imputado a nivel de carpeta de investigación y posteriormente una declaración, que puede darse en la audiencia inicial o en la audiencia de debate, que en ningún momento reviste las

características de una prueba de confesión. Aunado a lo anterior, los artículos 387 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, 395 del Código de Procedimientos Penales de Oaxaca y 388 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México contemplan la figura del Procedimiento Abreviado y exigen como requisito para su procedencia que el imputado admita el hecho que se le atribuye en el escrito de acusación, característica que evidentemente tampoco constituye prueba de confesión.

Llamativa resulta la gran confusión terminológica del proyecto del Senado en su artículo 168, ya que los que dicen conocer el sistema procesal acusatorio, afirman que el término “dictamen pericial” debe usarse una vez que el “informe pericial” ha sido sometido al escrutinio del interrogatorio y contrainterrogatorio, pues antes de la audiencia de debate el informe pericial es un mero dato de prueba y en la audiencia de debate el dato de prueba adquiere el carácter de prueba al interrogar y contrainterrogar al perito lo que permite el tránsito de un mero informe a un dictamen pericial.

En el tenor de ideas invocado en el sistema acusatorio y oral dejo de hablarse de documentales públicas para denominarles documentales auténticas. Esto fue, no sólo pasado por alto en el proyecto, sino materia de confusión pues el artículo 179 es del tenor siguiente:

Se consideran documentos públicos los expedidos por fedatarios y servidores públicos en el ejercicio de

las atribuciones que les confiere la ley y relacionadas con dichas atribuciones, así como los expedidos en el extranjero conforme a la legislación correspondiente del país en que fueron formulados y según las reglas de reciprocidad. Documentos privados son aquellos que no reúnan las características mencionadas y deberán ser reconocidos en su contenido y firma por la persona a quien se le atribuyan.

Por su parte el dispositivo 433 establece: “Salvo prueba en contrario, serán auténticos los documentos públicos suscritos por quien tenga competencia para expedirlos o certificarlos.”

Criticable resulta el artículo 71 del proyecto del Senado que establece de manera literal:

En la audiencia judicial, el imputado podrá defenderse por sí mismo o por medio de su defensor, particular o público. Si lo hace por sí mismo, deberá hallarse presente su defensor para asesorarlo. El Ministerio Público podrá intervenir cuantas veces quisiere, y el imputado o su defensor, así como el ofendido, la víctima y su asesor, podrán replicar en cada caso. El imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último lugar; por lo que el juez que preside la audiencia preguntará siempre al imputado, antes de cerrar el debate, si quiere hacer uso de la palabra, concediéndosela en caso afirmativo.

Lo anterior porque la Constitución establece de manera muy clara el derecho del imputado a una defensa adecuada en el artículo 20 constitucional apartado B fracción VIII. A este respecto la doctrina ha dicho que

El termino defensa adecuada no es propio ni nace con el sistema acusatorio adversarial que se implementó en nuestro país a nivel constitucional en el año 2008, el texto anterior ya lo estipulaba. De ahí que la verdadera reforma en cuanto a la defensa a la cual tiene derecho toda persona indiciada radique no en el alcance que se le pretende dar a dicho vocablo, sino en la verdadera reforma realizada al respecto y que consiste en que dicha defensa para ser realmente adecuada tenga que ser brindada por un profesionista del derecho y ya no más por cualquier persona que fuere digna de confianza del procesado.⁷

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 19 párrafo segundo establece como los delitos graves para obsequiar de oficio la medida cautelar de prisión preventiva oficiosa son homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Lo anterior, es hecho nugatorio por el artículo 211 del proyecto del Senado y 242 del Proyecto de la Cámara de Diputados que considera como graves, excediendo los parámetros constitucionales, a los siguientes: extorsión agravada; desaparición forzada de personas; robo de

⁷ Manuel Valadez Díaz, *et. al. La Defensa Adecuada en Juicio Oral*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, Pág. 3.

vehículos o de autopartes; robo de hidrocarburos o de sus derivados; fraudes cometidos por fraccionadores; fraudes financieros; tráfico de menores; delitos contra el justo aprovechamiento de los recursos naturales; delitos contra el equilibrio ecológico, la protección del ambiente y la biodiversidad; genocidio; evasión de presos agravada; tráfico de armas, y violación de los derechos de humanidad.

Mención aparte, merece el artículo 416 del Proyecto del Senado que permite la incorporación de pruebas obtenidas con violación de derechos humanos a partir de la figura conocida como fuente independiente y el artículo 463 que habla de repreguntas, figura ajena al sistema acusatorio ya que ahora existe el contrainterrogatorio.

Culminamos este análisis indicando que el artículo 2 fracción I y dispositivo 139 del proyecto de la Cámara de Diputados contemplan el periodo procesal de averiguación judicial en donde se concede a los jueces facultades de investigación en averiguación previa; esto además de ser contrario a la Constitución es un claro ejemplo de un sistema inquisitorial en donde el Juez, además de juzgar, investiga.

El Proyecto de la Cámara de Diputados, a pesar de señalar que incorpora un sistema acusatorio y oral según lo indica el artículo 11, contempla instituciones no propias del sistema acusatorio y oral en los artículos 2 fracción

III, 219 y 326 como el auto de formal prisión, el cuerpo del delito, la probable responsabilidad y el valor probatorio tasado.

CONCLUSIÓN

Somos partidarios de la unificación de la materia procedimental y, por supuesto, creemos en las bondades del sistema acusatorio y oral. Debe decirse que el Derecho de los Procedimientos Penales no puede prevenir la violencia intersubjetiva entre gobernados, pero siesta en posibilidades de prevenir la violencia estructural por medio de una legislación procesal penal única sustentada en los principios del nuevo sistema de justicia penal. Para ello proponemos una reforma a la fracción XXI del artículo 73 constitucional que permita fundar la expedición del código único de la materia y, hecho lo anterior, generar la normatividad de referencia en la que se erradique de manera permanente cualquier resabio del sistema tradicional inquisitivo.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO Miguel y LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, *Delitos Especiales*, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1994.

BARATTA Alessandro, *La Política Criminal y el Derecho Penal de la Constitución: Nuevas Reflexiones sobre el Modelo Integrado de las Ciencias Penales en Violencia, Política Criminal y Seguridad Pública* México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.

DE PINA Rafael y DE PINA VARA Rafael,
Diccionario de Derecho, 23ª Edición,
México, Editorial Porrúa, 1996.

FRANCO GUZMAN Ricardo, *Necesidad de
unificar la legislación penal*,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/997/22.pdf>

MARTINEZ BASTIDA Eduardo, *Delitos
Especiales*, 2ª Edición, México,
Cárdenas Editor y Distribuidor, 2004.

VALADEZ DÍAZ Manuel, *et. al. La Defensa
Adecuada en Juicio Oral*, México Flores
Editor y Distribuidor, 2013.