



**Serie Cuadernos de Trabajo del Instituto para la Seguridad y
la Democracia A.C. (Insyde)**

Número 19

**Las propuestas de reforma constitucional en materia de
justicia penal y seguridad pública**

Mesa debate con:

**Samuel González
Carlos Ríos
Jorge Rosas**

29 de mayo de 2007, Ciudad de México

Redacción: Héctor Iván Sáenz

Nota: si usted recibió este documento en versión impresa y desea que le sean
enviados los demás textos de la misma serie, favor de solicitarlo al teléfono
91 16 53 05, o al correo electrónico info@insyde.org.mx

PRESENTACIÓN

En el marco del Programa de Insyde denominado *Construcción de Capacidades en la Sociedad Civil*, presentamos el decimosexto número de la serie *Cuadernos de Trabajo de Insyde*.

En esta ocasión, se relatan los distintos puntos de vista expuestos en la mesa de debate: **Las propuestas de reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública**. Esta mesa se celebró el 29 de mayo en la sede del Centro de Estudios Espinosa Yglesias en la Ciudad de México.

En el evento participaron **Samuel González Ruiz**, ex asesor de la Agencia de las Naciones Unidas sobre Crimen Organizado y Corrupción (UNODC), ex titular de la Unidad Especializada contra la Delincuencia Organizada de la PGR; **Carlos Ríos Espinosa**, experto en materia de seguridad pública y justicia penal, además de consejero de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) y del Instituto para la Seguridad y la Democracia (Insyde); y **Jorge Rosas**, maestro en Ciencias jurídico-penales y actual director general de Extradiciones y Asistencia Jurídica de la Procuraduría General de la República (PGR).

La reciente iniciativa de ley en materia de seguridad pública promovida por el Poder Ejecutivo ha generado un extenso debate entre los expertos y una amplia atención pública. Aprovechando esta oportunidad, el Instituto para la Seguridad y la Democracia, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y el Centro de Estudios Espinosa Yglesias dieron forma a la presente mesa, que tiene como objetivo generar espacios de discusión que permitan construir nuevos consensos entre los actores involucrados. Desde la óptica de Insyde, encuentros como éste resultan imprescindibles para alimentar la discusión sobre la reforma al sistema de justicia penal y promover los cambios necesarios para el mejor funcionamiento de las fuerzas públicas en nuestro país.

Las opiniones expresadas por los participantes en la mesa relatada en este cuaderno no necesariamente representan la posición de Insyde; sin embargo, este Instituto las considera fundamentales para la construcción de los debates necesarios hacia sistemas de Seguridad Pública y Justicia Penal democráticos.

Mesa debate: Las propuestas de reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública

1. Introducción, Enrique Cárdenas, presidente del Centro de Estudios Espinosa Yglesias

Como parte del esfuerzo por conseguir una reforma adecuada en materia penal, el Centro de Estudios Espinosa Yglesias encargó a un panel de expertos la evaluación de dos recientes iniciativas de ley concernientes al sistema de justicia penal –la primera, promovida por el Poder Ejecutivo, en materia de seguridad pública; la segunda, sobre la red de juicios orales y debido proceso. Como resultado de este proceso, se elaboró un cuestionario que permitiera sondear los puntos de vista y trazar un mapa de pensamiento de los actores relevantes para una reforma penal: funcionarios públicos en las procuradurías, jueces, magistrados y litigantes. En el mismo tenor, y mediante el contacto con Ernesto López Portillo, presidente del Instituto para la Seguridad y la Democracia (Insyde), y el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Prodh), se decidió celebrar el presente debate, que tiene como objetivo abordar los temas relacionados con la reforma de la justicia penal de manera abierta y detectar puntos de convergencia que permitan establecer consensos en la materia.

2. ¿Existe un acuerdo sobre los principios básicos que deben orientar una reforma penal integral?

2.1 Jorge Rosas García ¹

La reciente propuesta presidencial busca **reformar la Constitución** en los artículos concernientes al **sistema de justicia**.² Su finalidad, en especial en lo que se refiere a la modificación del artículo decimosexto, es dotar de **herramientas jurídicas al Ministerio Público** para investigar delitos de manera ágil y eficiente y, como consecuencia, mejorar el estado de la seguridad pública en el país.

La experiencia en la procuración de justicia muestra que los procesos de investigación no se encuentran a la altura de las expectativas de la sociedad en gran parte debido a **problemas de diseño institucional**. En la situación actual, la autoridad se encuentra atada de manos frente a la delincuencia. Ejemplo de esto son los **cateos**. Pensemos que el

¹ Jorge Rosas es el actual director general de Extradiciones y Asistencia Jurídica de la Procuraduría General de la República (PGR). Es licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y maestro en Ciencias jurídico-penales por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Ha cursado, también, estudios de planeación estratégica en la Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM. En la PGR ha ocupado diversos cargos de alto perfil en áreas dedicadas al combate a la delincuencia organizada, los secuestros y los delitos contra la salud.

² La iniciativa de reforma, introducida el 9 de marzo de 2007, contempla, principalmente, una modificación a los artículos 14°, 16° y 20° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ministerio Público o la policía reciben información concerniente a un delito que, para su persecución, requiere una orden de cateo. Por cuestiones de constitucionalidad y respeto a las garantías individuales, se está obligado a acudir con un juez. La ley establece tres **marcos temporales** para que un juez otorgue una orden de cateo. Normalmente, el plazo es de diez días; para delitos graves, es de 24 horas; para los casos de delincuencia organizada, el plazo es de 12 horas. Sin embargo, en el caso del narcotráfico, por ejemplo, en cuestión de horas la gente responsable desaparece. Por esta razón, es común que este **trámite impida la reacción veloz** que es indispensable para obtener buenos resultados.

La **reforma al artículo 16° constitucional** busca autorizar que, en algunos casos, puedan realizarse **cateos sin necesidad de recurrir al juez**. La necesidad de otorgar esta posibilidad a las fuerzas del orden se vuelve evidente en el caso de los **secuestros**. Suelen presentarse situaciones en las que se sabe dónde está cautiva la víctima, pero no se cuenta con una orden de cateo que permita ingresar en la propiedad para ponerla en libertad. Por esta razón, es la opinión del Ejecutivo que los **requisitos** impuestos a las autoridades para actuar en el marco de la ley son **exagerados** y producen una **baja efectividad** en la acción de la Procuraduría General de la República, especialmente en materia de combate al tráfico de armas y estupefacientes y en el caso de los secuestros. La justificación de las reformas sugeridas es clara: dotar a las autoridades responsables de herramientas que posibiliten una **mayor eficiencia y eficacia** en la persecución del delito.

2.2 Carlos Ríos Espinosa ³

Al considerar la presente iniciativa de reforma constitucional, es crucial mantener en mente los principios jurídicos que establecen la necesidad de contar con un **proceso acusatorio, contradictorio, público, continuo** y que permita una **adecuada defensa**; pero, a la vez, que resulte **efectivo** para perseguir delitos. En búsqueda de este difícil **balance**, hay que analizar con ojo crítico la iniciativa. Es preciso realizar reformas, pero debemos asegurarnos, también, de que éstas permitan combatir la impunidad sin violar el **equilibrio** entre **efectividad** y **respeto a las garantías de debido proceso**.

La reforma propuesta por el Presidente Calderón se orienta a la persecución del **crimen organizado**. Es solamente la primera parte de una reforma más profunda, que contemplaría el debido proceso. Es verdad, además, que se encuentra en un proceso de **corrección y perfeccionamiento** que cuenta con la asesoría de varios expertos, entre los que figura Emilio Rabasa. Pero, en tanto eso ocurra, la iniciativa presenta **importantes carencias**. En su estado actual, la iniciativa busca, entre otras cosas, permitir el cateo cuando hay flagrancia, de modo que la policía pueda evitar que se cometa o se siga

³ Carlos Ríos Espinosa es licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, maestro en Filosofía por la Universidad La Salle y maestro en Sistemas penales comparados por la Universidad de Barcelona. Ha sido visitador adjunto de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), investigador y titular de la División de Estudios sobre Seguridad Pública de la Fundación Rafael Preciado, secretario de investigación del Instituto de la Judicatura Federal y docente en varias prestigiosas universidades del país. Actualmente es consejero del Instituto para la Seguridad y la Democracia (Insyde) y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

cometiendo un delito. Contar con una facultad de este tipo es, sin duda, muy necesario; de hecho, es común en gran cantidad de países. El problema es que **no se tienen los mecanismos de control** necesarios para que estos cambios no resulten violatorios a las garantías individuales. Sin estos controles, la reforma haría más mal que bien y, por tanto, habría que desecharla. Es preciso ser claro: si los jueces no tienen manera alguna de evaluar, con la participación de la defensa, la pertinencia de las acciones tomadas por la autoridad, la medida sería un verdadero peligro.

En cuanto a la reforma del artículo decimosexto, ésta serviría para **constitucionalizar** diversas **injusticias**. Un ejemplo evidente es el caso del **arraigo** que, incluso, fue ya decretado inconstitucional. El arraigo consiste en detener a una persona para tener tiempo de realizar una averiguación previa. Esto no es sólo un contrasentido, sino una **práctica violatoria** de los **derechos humanos** y la **presunción de inocencia**. Es verdad que la ley prevé la necesidad, en ciertos casos, de tomar medidas cautelares; pero esto es distinto de la prisión preventiva. El arraigo, como está configurado, no se utiliza como medida cautelar, sino como una decisión anticipada que debería estar en manos de un juez. **En democracia, no se puede detener a alguien para, después, investigar. Se debe hacer al revés.**

El problema es profundo, pues llega hasta la **definición** misma **de delito**. En la iniciativa de reforma al artículo decimosexto se pretende que sólo el legislador federal pueda definir lo que es un delito grave, como los que vulneran seriamente la seguridad pública. Desde la década pasada se ha establecido esta **axiología tasada** que establece una división entre **delitos graves** y **no graves**. Esta distinción es, a lo menos, curiosa. Si los delitos no son graves no deberían ser delitos, debería considerarse por la vía civil. En la práctica, esta división ha servido para distinguir cuándo se puede usar la **prisión preventiva**. Esto nos coloca en el límite de violación de la Convención Americana de Derechos Humanos. En un régimen que toma en serio la presunción de inocencia, la prisión preventiva usarse como último recurso; pero, en nuestro sistema penal, ésa es la **regla general** en el caso de delitos graves.

Por estas razones es preciso revisar cuidadosamente la iniciativa presidencial. Algunas de las modificaciones son valiosas, pero muchas no lo son. Es especialmente importante cuidarse de que la reforma no vulnere el **control judicial** sobre el proceso penal. También hay que poner en tela de juicio los objetivos de la reforma como han sido planteados. Si la motivación es combatir más eficazmente a la **delincuencia organizada**, es preciso considerar que ésta no delinque en flagrancia. Hablamos de grupos bien estructurados y de actuar estratégico, frente a los cuales no parece tan importante la premura de una medida cautelar. Se cuenta con el tiempo suficiente para acudir a un juez. Habría que preguntar, entonces, ¿para qué se quiere esta medida? Parece que estuviera **orientada hacia otro tipo de delito**, pero esto no queda claro en la definición de los objetivos del Ejecutivo. En el estado actual de las cosas, lo indicado es que la policía siga requiriendo la autorización de un juez para realizar un cateo.

En todo caso, **reducir los plazos** en que el poder judicial debe dar respuesta al Ministerio Público parece buena idea. Existen varios ejemplos en este sentido. En Oaxaca, por citar

uno, existe la posibilidad de solicitar una audiencia privada entre el Ministerio Público y el Juez en un plazo de 12 horas. Esto resulta suficiente para los fines planteados y muestra que es posible perseguir el delito de manera eficaz sin violar el derecho, columna vertebral de la filosofía política de un Estado democrático.

2.3 Samuel González Ruiz ⁴

Las dos iniciativas presentadas para la reforma del sistema de justicia tienen elementos importantes y dignos de destacar; pero es necesario **analizar** y **evaluar** ambas tomando en cuenta la **complejidad** del sistema mismo y las dificultades asociadas a su modificación. Una **reforma viable** debe ser **integral** y **gradual**; es decir, debe considerar todos los elementos e interacciones que componen el sistema de justicia, sin buscar cambiarlo todo al mismo tiempo. Requiere un ejercicio serio de **planeación**, que establezca una **secuencia adecuada** y permita que el sistema soporte el cambio; de lo contrario, se corre un mayor riesgo de colapso.

En el caso de la iniciativa del Ejecutivo, uno de los puntos centrales es realizar cambios que permitan una lucha contra la **delincuencia organizada** más **veloz** y **eficaz**. Entre estos cambios propuestos, hay uno particularmente polémico: la posibilidad de **cateo en flagrancia** por parte de la policía. Al respecto habría que preguntar: ¿quién otorgaría, sin temor a las consecuencias, a los policías investigadores preventivos, de tránsito y municipales, en su condición actual, la posibilidad de catear en flagrancia? La respuesta es obvia: dada la situación actual de la policía en México, esta decisión resulta injustificable. No contamos con los **mecanismos institucionales** necesarios para asegurar que una medida de esta índole no resulte contraproducente. Por esta razón, se requiere poner atención a la secuencia necesaria para implementar cambios, de modo que den una mayor celeridad y efectividad al trabajo policial, pero con verdadero respeto a las **garantías individuales** y los tratados internacionales firmados por nuestro país.

Por ejemplo, en **Colombia** y **Costa Rica** el **Ministerio Público** tiene la facultad de realizar cateos; pero estas dependencias son parte del Poder Judicial, por lo que son **independientes** y **autónomas** con respecto a la policía. La situación es muy distinta en México, donde el Ministerio Público no es autónomo y, por tanto, es un pobre control para el actuar de la policía. Por esta razón, antes de pensar en otorgar al Ministerio Público el poder para ordenar cateos, sería preciso asegurar su autonomía y control mediante un proceso de reforma. Sin este cambio previo, la propuesta es impensable.

Esto no significa que se deba minimizar el hecho de que la autoridad requiere facultades para obtener órdenes a tiempo. La pregunta es cómo otorgarlas correctamente. En este sentido, una posibilidad es recurrir al establecimiento de una **justicia especializada** en casos como, por ejemplo, el de la delincuencia organizada. Este proceder podría ganar en **efectividad** sin exceder las atribuciones que el Ministerio Público, en su estado actual,

⁴ Samuel González Ruiz ha sido asesor de la Agencia de las Naciones Unidas sobre Crimen Organizado y Corrupción (UNODC) y titular de la Unidad Especializada contra la Delincuencia Organizada de la PGR. Es autor de varios libros, entre los que destacan *Código Semiótico* y *Teorías del Derecho* y *El Sistema de Justicia Penal y su Reforma*.

puede manejar. Además, tendría la ventaja de proveer una **mayor seguridad** para los involucrados en la lucha contra el narcotráfico y reducir las posibilidades de **corrupción**.

El Estado tiene la obligación de **defender la seguridad de sus servidores públicos**; pero esto no siempre es una tarea fácil. Para entender la complejidad del tema, es necesario intentar ponerse en el lugar del juez amenazado por organizaciones altamente violentas dedicadas, por ejemplo, al narcotráfico. La implementación de sistemas de justicia especializada ayudaría a garantizar la seguridad de este juez. Es, además, un mecanismo perfectamente concordante con los **compromisos internacionales**. Posteriormente, si se hace autónoma a la Procuraduría General de la República, se podría pensar en otorgar al Ministerio Público la facultad de cateo; pero, sin lugar a dudas, en la situación actual no sería recomendable.

Sobre el tema del **arraigo** es necesario señalar que, como suele utilizarse, es absolutamente contrario a los derechos humanos y las garantías individuales; pero si es otorgado como medida verdaderamente **cautelar** por un **juez**, no debe considerarse violatorio. Debemos reconocer que el arraigo cumple una importante **función**: en la realidad imperfecta del sistema mexicano de justicia, el arraigo sirve para aligerar los lastres institucionales que pesan sobre la investigación policial, que actualmente requiere cubrir demasiados requisitos en lo que a expedientes y pruebas se refiere. Tenemos un **modelo acusatorio** que ya es **obsoleto**. Por esta razón, necesitamos pensar en uno nuevo. Si se disminuyen los requisitos para hacer una consignación, el arraigo no tendría razón de existir; pero hoy resulta inevitable para balancear la incapacidad comparativa del Ministerio Público mexicano. El **tránsito a la oralidad** podría servir para obviar esta necesidad, sin atar de manos a la policía.

2.4 Discusión: el arraigo

Jorge Rosas. En lo que al **arraigo** se refiere, es preciso considerar que las dificultades que lo hacen **indispensable** no sólo son de carácter constitucional. Gracias a las órdenes ministeriales de localización y detención, se ha logrado procesar a varios delincuentes peligrosos, pues se tienen **suficientes pruebas** para procesarlos. Pero esto no siempre es así. Se debe tomar en cuenta, por ejemplo, lo difícil que puede resultar el obtener **testigos útiles** para la lucha contra el crimen organizado. Quienes colaboran en procesos de este tipo tienen buenas razones para sentir miedo, no sólo por su vida. Los ejemplos de secuestros y muertes de familiares abundan. Es preciso recordar que los miembros de la delincuencia organizada no son delincuentes comunes. Son más violentos y peligrosos. Los miembros notorios del **crimen organizado** suelen estar bien **protegidos, armados y dispuestos a matar** ante cualquier amenaza. Esto crea importantes problemas para obtener pruebas suficientes para consignar ante un juez en el combate al narcotráfico. Ante esta situación, el arraigo resulta una medida fundamental. Las **características** del crimen organizado y el **daño** que hace a la sociedad **justifican el arraigo**. Por esta razón, parece adecuada su **formalización** en una reforma al sistema de justicia.

Carlos Ríos. Sin lugar a dudas, la delincuencia organizada es peligrosa y dañina; pero eso no es nada nuevo. El problema a considerar en el caso del **arraigo** es que es una

medida inadecuada, que se utiliza para suplir **carencias institucionales**. Se exige demasiado para poder realizar una averiguación previa y actuar de manera correcta, mediante un juez. Esperar que el Ministerio Público pueda probar completamente la comisión de un delito es pedir una **imposibilidad epistemológica**. Como los requisitos planteados suelen ser casi incumplibles, se recurre al arraigo.

Tener **estándares tan altos** empuja el juicio hacia adelante, al periodo de preinstrucción, lo que tiene una doble consecuencia negativa. Por un lado, el Ministerio Público debe **articular y probar** su caso **prematuramente**; por el otro, la defensa queda obligada a cumplir con su trabajo **sin preparación suficiente**. Ninguno de los dos puede desempeñarse adecuadamente. Se concede un peso excesivo a la averiguación previa, lo que propicia la **violación de los derechos** de los imputados. Además, como se busca el objeto de delito y probable responsabilidad en una fase muy temprana, se propicia una gran **impunidad**. Existen algunos experimentos dirigidos a aminorar este problema en otras legislaciones, concentrándose en elementos fácticos. Es el caso de **Nuevo León y Veracruz**, donde se habla de hecho probable y probable responsabilidad, con un estándar de prueba mucho más congruente, que sirve como sustituto válido de la certeza, al menos en las primeras fases de un proceso judicial.

Samuel González. Es necesario aclarar: con el **modelo procesal** que tenemos, el **arraigo es indispensable** para combatir la delincuencia organizada. En todo caso, eso no significa que hay que aceptarlo, sino pasarlo a un transitorio, mientras construimos los consensos necesarios para implementar un modelo procesal más acusatorio. Si en el futuro contamos con **estándares más bajos** en lo que a elementos necesarios para procesar se refiere y **audiencias orales** para que los jueces puedan dictar **prisión preventiva** de manera adecuada, el arraigo se volvería innecesario.

3. Excepcionalidad y la reforma al artículo 16°

*“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de **delito grave** así calificado por la ley y ante el **riesgo fundado** de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando **no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial** por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16°

3.1 Jorge Rosas

El cambio que sugiere el Ejecutivo Federal es crucial: omitir “siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia...”, de modo que se reconozcan las **necesidades** que plantea la lucha contra la **delincuencia organizada** y el **secuestro**. En la actualidad, es común que los jueces decreten la libertad de un detenido y no ratifiquen la detención del Ministerio Público argumentando tan sólo

que no pueden estar perpetuamente disponibles para el Ministerio Público, a pesar de que se trate de individuos peligrosos, vinculados a delitos contra la salud o secuestros.

Una manera de franquear este problema surge gracias a la solución de la Suprema Corte a un conflicto competencial: **todo miembro** de una organización clasificada como delincuencia organizada, tan sólo por el hecho de pertenecer a ésta, se encuentra en **delito flagrante** en tanto la organización no desaparezca. Ha sido necesario llevar esta resolución a los jueces, que no la conocen, para que permitieran la detención no por urgencia, sino por flagrancia. Desgraciadamente, esto sólo funciona con la delincuencia organizada, por lo que muchos **criminales peligrosos** salen libres. Esta impunidad terminaría con la reforma del Ejecutivo, pues ampliaría las facultades del Ministerio Público para, bajo su responsabilidad, ordenar la retención por **caso urgente**.

3.2 Carlos Ríos

Es preciso plantear la pregunta de manera directa: **¿se justifica un régimen de excepción para la delincuencia organizada?** No queda claro por qué una justicia acusatoria, adversarial, con contradicción, continuidad y publicidad es pertinente para la justicia normal, mientras que para tratar con la delincuencia organizada lo indicado es un **régimen inquisitivo y opaco**. Se ha intentado justificar esta distinción en relación con la Convención de Palermo, firmada y ratificada por México.⁵ Pero no queda claro por qué es necesario establecer este tipo de excepción. Es verdad que se requieren **herramientas** para perseguir a la delincuencia organizada, pero esto es verdad para la **persecución de todo** tipo de **delitos**.

En términos ideales, la **flagrancia** en cualquier delito debería de permitir un **cateo** por parte de cualquier policía. Pero, como ya se ha dicho, esto sería una medida muy nociva en términos de transparencia y el respeto a las garantías individuales si no se cuenta con los debidos **controles** para esta facultad. Antes de alcanzar este ideal de actuación policial, necesitamos establecer controles adecuados. Por esta razón, es recomendable poner atención a la **secuencia** en la que se deben dar los cambios.

3.3 Samuel González

Actualmente el **código penal** ya establece que, en el caso de **legítima defensa** o **excepcionalidad**, se puede implementar un cateo. La Suprema Corte hizo mal al emitir el criterio que ha mencionado Rosas. La deseabilidad de la protección del **bien jurídico mayor** es un principio plenamente justificado y ha estado regulado desde hace mucho tiempo en México y en la mayor parte del mundo. No es necesario tocar la Constitución para obtenerlo. Lo peligroso del criterio de la Suprema Corte es que se presta a la **malinterpretación** y abre la puerta a la **arbitrariedad**. De acuerdo con este criterio, cualquier policía es capaz de entrar a un domicilio mediante una justificación de

⁵ Es el nombre con el que se conoce a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Está disponible para su consulta en la página: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1292.pdf>

flagrancia, aunque el delito sea menor. Esto no sólo implica una violación a las garantías individuales, sino también al principio de protección del bien jurídico mayor.

Sobre la excepción, es preciso discutir la siguiente pregunta como sociedad: **¿se debe juzgar a la delincuencia organizada de manera radicalmente distinta?** Una posibilidad para encontrar respuesta se encuentra en más de un centenar de sentencias de la **Corte Europea de Derechos Humanos**, en las que se regula perfectamente bien el modo de balancear el respeto a las garantías individuales y la búsqueda de seguridad. Un ejemplo es la sentencia en contra de **Italia** sobre la regulación de escuchas telefónicas o sobre el ‘cárcel duro’. Estas resoluciones establecen la importancia de garantizar el **debido proceso**.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que la necesidad de salvaguardar la **seguridad pública supera** en importancia al **principio de inocencia**. En este sentido, está plenamente justificado contar con algunas **medidas especiales** para lidiar con la delincuencia organizada. En las condiciones actuales, no es recomendable tener un proceso acusatorio idéntico. Es necesario ir probando la implementación de preinicios. Ya evaluados, y recabados conocimientos suficientes, se puede pensar en establecer reformas generales. Es posible que por un tiempo se tenga que transitar por una **pluralidad de sistemas penales**. Pero esto debe ser **sólo un paso** hacia a un sistema general acusatorio.

3.4 Discusión: reglas especiales para la delincuencia organizada

Jorge Rosas. Se requiere instaurar **reglas especiales** para la investigación con respecto a la delincuencia organizada, no sólo debido a la situación actual del sistema de justicia penal, sino por las **características** mismas de esta delincuencia. Como bien sabemos, es suficientemente poderosa para **combatir** con éxito a las fuerzas del orden, **sobornar** a jueces y funcionarios y **amedrentar** a cualquier testigo que presente una amenaza. Un ejemplo: durante la década pasada se discutió ampliamente sobre el caso de Amado Carrillo. Éste permaneció sin orden de aprensión hasta 1997, cuando comenzó la adopción de nuevas reglas para combatir a la delincuencia organizada. Hoy nos encontramos ante una **encrucijada** similar: permitir los cambios necesarios para poder hacer frente a la amenaza del narcotráfico o sucumbir ante la impunidad.

El problema ya es bastante grave. En las condiciones actuales de **impunidad**, no hay quien quiera rendir testimonio. El que habla o busca actuar contra el crimen organizado está en peligro. Se enfrenta a grupos bien **disciplinados**, con acceso a abundantes **recursos** y **tecnología**, que, además, cuentan con sistemas avanzados de criptografía, equipo de comunicación y **armamento superior** a la policía. El enfrentarse a este tipo de sujetos justifica la excepcionalidad. Es necesario proveer una protección adecuada a testigos, peritos, investigadores, jueces y abogados involucrados en la lucha contra la delincuencia organizada. Además, hay que abordar el problema que implica la corrupción que propicia la existencia y fuerza de estos grupos.

Carlos Ríos. De manera contraria a la idea de una justicia excepcional, las herramientas especiales para el combate a la delincuencia organizada no deben llegar a **viciar la justicia**, la **imparcialidad** y la **objetividad del juicio** y el **debido proceso**. Toda persona merece que se respeten los parámetros de debido proceso, ya sea que forme parte de la delincuencia organizada o no. Un **régimen distinto** sería adecuado para la **investigación**, pero no para los **juicios**. Para enfrentar a la delincuencia organizada es necesario contar con un contrapoder efectivo, pero que permita una **epistemología pulcra**.

Samuel González. Existe un **consenso** en lo que respecta a la necesidad de **diferentes reglas para la investigación** en el caso de la delincuencia organizada. El problema es determinar, incluso en el debido proceso, **qué reglas sí se pueden modificar y cuáles no**. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos señala una diferencia a considerar: los procesos e investigaciones sobre delincuencia organizada duran más, lo que impacta el principio de un juicio rápido y breve.

4. Un código penal y procesal único

4.1 Jorge Rosas

La iniciativa del Ejecutivo busca reformar el **artículo 73° constitucional**, lo que implicaría otorgar el poder al Congreso de la Unión para legislar en materia penal. La razón detrás de esto es poder **eliminar las diferencias** entre **códigos penales y de procedimientos** entre las distintas entidades federativas. En las condiciones actuales, existen bienes jurídicos tutelados, sanciones y prioridades muy diferentes. Un ejemplo de los problemas asociados a esta diferencia concierne al secuestro. En **Nayarit**, las sanciones asociadas a este crimen son muy bajas en comparación con el resto del país. En **Veracruz**, por otro lado, existe un artículo en el que se ordena que el Ministerio Público, ante un caso de secuestro, acuda ante un juez para asegurar los bienes de la familia de la víctima y evitar así que pague el rescate. Como se puede ver, existe una **fuerte disparidad de preceptos**. Es necesario contar con una legislación única, de modo que todos conozcan las consecuencias ciertas de sus actos en todo el país. Por esta razón, para hacer más **eficiente** el combate a la delincuencia y crear verdadera **seguridad jurídica**, es imprescindible contar con un **código penal y procesal único**.

4.2 Samuel González

Aunque existen razones por las que una ley única sería positiva, hay que recordar que México es una **República Federal**, que descansa sobre el principio de la autonomía de los Estados. Además de su valor como principio, el federalismo tiene algunas ventajas prácticas, pues permite que las **realidades locales** se tomen en cuenta en la creación de leyes. Dado que las condiciones de cada región son variadas, es lógico que la respuesta adecuada al delito sea distinta. En todo caso, podría considerarse la conveniencia de contar con **un solo código penal**, pero con **códigos procesales distintos**, como es el caso en Argentina o Alemania. En Estados Unidos, cada estado tiene sus propios códigos, pero también un Ministerio Público local. En todo caso, se debe reflexionar respecto de cuál

es el camino indicado para el caso mexicano. Una posibilidad es establecer, como propone **Miguel Sarre**, códigos modelo que generen una **cadena de transmisión**. En todo caso, a pesar de que se llegue a un acuerdo teórico sobre este punto, es difícil que logremos un **consenso político** al respecto; por ello, parece más indicado pensar en los cambios generales e ideales del proceso penal y, posteriormente, ver si éstos se transmiten adecuadamente.

4.3 Carlos Ríos

Es un hecho que nuestro país es una federación. Esto no es un asunto de **justicia penal**; pero, en esta materia, se puede pensar en algunas **ventajas del esquema federal**. Una de éstas es que los estados y sus legislaciones independientes sirven como **generadores de experiencias**, como microcosmos para ensayar cambios de largo alcance. En muchos sentidos, además, las legislaciones locales han adelantado a la federación y marcado la pauta al resto del país.

No debemos olvidar que cada estado tiene su **realidad política**, sus **consensos** y **definiciones** de lo que es adecuado y relevante. La discusión política en el Distrito Federal sobre el tema del aborto es un ejemplo. En este sentido, debemos seguir siendo una federación. El problema, entonces, no sería si debemos tener un código penal único, sino cuál.

5. Preguntas y respuestas

5.1 ¿Qué papel pueden jugar los jueces ante la tensión entre derechos humanos y efectividad policial en un modelo de justicia especializada?

Samuel González. Un ejemplo muy elocuente de las posibilidades de la justicia especializada es el caso de **España**. En ese país existen jueces que se dedican especialmente a delitos relacionados con el **narcotráfico**, la **delincuencia organizada**, el **terrorismo** y la **corrupción**. Esto deriva en una mayor capacidad para realizar las investigaciones pertinentes, un **proceso más expedito** y **mayor seguridad** para todos los involucrados. En **Francia** existe algo similar en materia de terrorismo y delitos financieros de alto impacto. En **Italia**, por su parte, cuentan con un organismo con competencia nacional para actuar en materia de delincuencia organizada, que funciona con algunos juzgados, medidas de seguridad, jueces de amparo y tribunales de apelación especiales. Una de las principales ganancias asociadas a estos esquemas es que los **jueces** asignados a un área peligrosa reciben protección y prerrogativas especiales, lo que implica que son menos vulnerables a la presión y, por tanto, a la **corrupción**. Lo mismo pasa con los **testigos**. Éste es el modo en que se han podido establecer arreglos institucionales para solucionar los problemas fundamentales de la lucha contra la delincuencia organizada.

En lo que respecta a nuestro país, los **cambios** necesarios para lograr soluciones similares son relativamente **sencillos**. Sólo se requiere un acuerdo del Consejo de la Judicatura Federal, o, en su defecto, una modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial o la Constitución. Existen muchas posibles opciones.

Carlos Ríos. La implementación de un esquema de este tipo no sería sencilla, pues implica el problema de crear un **órgano especial**. Sería mejor asegurar que exista protección y condiciones de **seguridad para todos** los involucrados en el sistema de justicia penal, en lugar de pensar en crear un ámbito exclusivo donde esto suceda.

Jorge Rosas. La implementación de regímenes de justicia especializada parece una buena solución, dada la **complejidad, poder, sutileza**, niveles de **información** y **alcance** de la **delincuencia organizada**. Existen varios ejemplos de arreglos institucionales de este estilo, con jueces concentrados en áreas particulares, pero con jurisdicción nacional. Eso permite sacar el proceso del **ámbito local**; de esta manera, el funcionar de la justicia dedicada a la delincuencia organizada es **más difícil de prever y anticipar** y, por tanto, es más fácil proteger a los funcionarios responsables de impartirla.

5.2 ¿Qué papel tienen y deben tener las fuerzas armadas en la lucha contra la delincuencia organizada? ⁶

Jorge Rosas. La participación del **Ejército** en las investigaciones y el combate a la delincuencia organizada tiene ya mucho tiempo. Ha dado, además, importantes **resultados**. Algunos de los golpes más contundentes al narcotráfico han venido del Ejército. Como ejemplos se pueden citar los casos de Ociel Cárdenas y Arellano Félix. Ante esta **eficiencia**, es difícil discutir sobre lo adecuado de su intervención. Es una excelente medida de seguridad, pues, en ocasiones, sólo ellos pueden enfrentar al narcotráfico sin ser ampliamente superados.

Carlos Ríos. En esencia, los **soldados** deben estar **en sus cuarteles**. En lugar de resignarnos a pensar que sacar al Ejército de sus funciones naturales es un imperativo práctico, dada la situación actual de la delincuencia organizada, debemos plantear la **urgencia de una reforma policial** que permita tener cuerpos de policía y ministerios públicos que actúen con eficiencia y sentido común antes de recurrir a las fuerzas armadas. En este sentido, es también muy necesario dedicar una reflexión seria a las **políticas públicas** encaminadas a **combatir el narcotráfico**. El modo en que se ha desarrollado este fenómeno en nuestro país y el mundo recuerda a la mítica Hidra: si le cortas una cabeza, surgen otras dos. El narcotráfico es un negocio muy lucrativo y, de seguir siéndolo, es imposible de erradicar. Por esta razón, la única salida parece ser la **legalización de la producción y comercialización** de drogas e, incluso, una posible intervención del Estado en el mercado.

⁶ Ver “Militarización de la seguridad pública en México”, Cuadernos de Trabajo de Insyde, número 13; un análisis de las implicaciones de la participación de las fuerzas armadas en seguridad pública, en el que participaron Erubiel Tirado, el Gral. Luis Garfias y Marcos Pablo Moloeznik, está disponible en la página de Insyde: <http://www.insyde.org.mx>

Necesitamos ver el problema de la delincuencia organizada y el Ejército con franco sentido común. Las **Fuerzas Armadas** tienen una **función distinta** del combate al narcotráfico. Además, si algo nos ha enseñado la historia es que una vez que sacas al Ejército de los cuarteles es muy difícil volverlo a meter.

Samuel González. Cuando se tratan temas tan espinosos y urgentes como el narcotráfico, no puede hacerse de lado la situación concreta en la que nos encontramos. En la realidad mexicana actual, el Ejército realiza una **función indispensable** en la lucha contra la delincuencia organizada. El Ejército, según el artículo septuagésimo sexto de la Constitución, tiene la obligación de **coadyuvar** para **salvaguardar la seguridad nacional** exterior, pero también interior, ante cualquier amenaza a las instituciones del Estado. El día de hoy ¿quién puede pensar en una amenaza mayor para la integridad de las instituciones democráticas que la que constantemente implica el narcotráfico? De este modo, la intervención del Ejército parece justificada. Pero, en todo caso, el hecho de que la participación de Ejército sea tan necesaria para hacer frente a la delincuencia organizada representa el mayor **fracaso histórico del Estado** en materia de seguridad pública. A once años de implementado el sistema de seguridad pública, los gobiernos han mostrado ser incapaces de implementar **estrategias exitosas de prevención**. El Ejército no tiene la función de mantener la seguridad pública. Se debe utilizar para estos menesteres sólo en **situaciones estrictamente extraordinarias**.

Por desgracia, actualmente lo extraordinario se ha vuelto ordinario, por lo que se somete al Ejército a un **proceso de desgaste** potencialmente peligroso. La razón de esto es que han fallado en su labor el Ministerio Público, la Procuraduría General de la República y las policías en general. De acuerdo con la teoría de sistemas, cuando un subsistema comienza a remplazarse a otros, recibe una **tensión anormal** y esto conduce a su **deterioro**. Para evitarlo, es necesario reconocer que los militares tienen funciones muy específicas y sólo se debe pedir que salgan de éstas en casos de verdadera emergencia.

5.3 La Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado contra el arraigo. ¿Cómo se puede asegurar que la lucha contra la delincuencia organizada no constituya una justificación de las violaciones a las garantías individuales?

Samuel González. Conociendo las recomendaciones de los organismos internacionales y las Naciones Unidas con respecto a México, es necesario aceptar que el **arraigo**, dadas las limitaciones de nuestro sistema de justicia, es **necesario** para investigar la delincuencia organizada. No es ideal, pero es lo mejor con lo que se cuenta. En todo caso, se debe garantizar, en todo momento, el respeto a los **derechos humanos** de los arraigados. La medida de arraigo señala dónde va a estar la persona, pero no se le incomunica, no se le priva de los derechos de defensa y, si en casos excepcionales, hay **tortura**, ésta debe perseguirse y castigarse. Una manera de evitar que esto suceda es dar más **control a los jueces** y dar más **garantías al arraigado**, en tanto transitamos a un sistema más acusatorio, donde desaparecerían por completo los arraigos.

Carlos Ríos. El arraigo, actualmente, es una medida **inconstitucional y problemática**. A pesar de que es lo que se propone en la iniciativa de ley analizada, no se debe buscar la manera de constitucionalizarlo, ni perfeccionar sus detalles. Es una medida que debe ser **abandonada** tan pronto como sea posible. Pero no es el único problema. En términos más generales, es necesario revisar todas las reglas para **medidas cautelares**. Por ejemplo, se debe abordar el hecho de que, en nuestro país, tenemos un **régimen de prisión preventiva**, encarnado en el arraigo, que se encuentra en directa contradicción con las disposiciones de la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, que condena cualquier reglamentación que sea contraria a la presunción de inocencia.

Sin lugar a dudas, necesitamos contar con un sistema razonable de gobierno, que funcione bien y en automático. El principal problema que enfrentamos para construirlo es que no confiamos en nuestros **operadores**. El hecho de que en la actualidad funcionen de manera deficiente es un problema que, sin duda, debe ser abordado, pero como una necesidad de **reforma y perfeccionamiento**, sin buscar quitarles las facultades y herramientas necesarias para su trabajo. Por tanto, en materia de seguridad pública, el camino a seguir es el establecimiento de **mejores mecanismos de control y sanciones efectivas** que garanticen un buen funcionamiento.

En conclusión: hoy hay que pensar cómo transitar a un **sistema más acusatorio** y con **medidas cautelares** más adecuadas, en lugar de justificar el arraigo por su necesidad actual.

Jorge Rosas. Las violaciones a la **garantía de defensa**, al menos en la PGR, son **excepciones** que son castigadas. En todas las detenciones, el indiciado tiene el derecho de nombrar un defensor. Si se revisan los expedientes por delincuencia organizada se puede ver que siempre se cuenta con un **defensor particular o público**, que asiste y presenta pruebas, mecanismos de defensa y amparos. Los arraigados se encuentran en **contacto permanente**; no hay aislamiento. Los **jueces** señalan el lugar donde sucede el arraigo. La familia no se encuentra incomunicada; de hecho, es notificada y se tiene la obligación de asegurar que se mantenga informada. Es verdad que las visitas en el lugar de **arraigo** se controlan, pero tan sólo como una medida de protección para todos los involucrados. Existen, además, varias **instancias que vigilan** activamente que se respeten los derechos humanos.

Hay que señalar que muchas de las **acusaciones de tortura** son intentos por parte del indiciado de **entorpecer** el funcionamiento de la justicia y **anular** el valor de las declaraciones y confesiones.

Samuel González. Para garantizar el respeto de los derechos de los arraigados se requieren **dos mecanismos**. Primero, es necesario que el **poder judicial** controle el **lugar** del arraigo. Además, se deben dar **informes periódicos** y continuos al juez, de modo que el arraigo sea tan **veloz** como sea posible y esté **bien monitoreado**. Si el juez otorga el **arraigo** y lo controla debidamente, no implica violación alguna a los derechos humanos. Si un juez puede dictar **prisión preventiva**, como señala Carlos Ríos, puede también dictar un arraigo, que es de la **misma naturaleza**.

Lo que dice la calificación de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** es que no se deben aplicar limitaciones a las garantías individuales que no se encuentren en ley alguna. Debido a una **interpretación estrecha** de la Constitución mexicana, esta corte señala que el arraigo no está contenido explícitamente en la ley y, por tanto, es inaceptable. Pero, en todo caso, es de la misma naturaleza que la prisión preventiva: una privación de derechos controlada por un juez. Es un **mal necesario**, por lo que implica buscar un **equilibrio** entre derechos de unos y de todos.

Carlos Ríos. Si hemos de ponderar los derechos de todos frente a los derechos individuales, esto se debe hacer caso por caso. En lo que respecta al **arraigo**, resulta una **falsa medida cautelar**, pues se **generaliza** y se vuelve una **pena anticipada**. El Ministerio Público, como está configurado el sistema de justicia penal, detiene para investigar mediante el arraigo, que, como lo conocemos, no es cautelar. Y como lo propone el Presidente, tampoco lo es. Si no se prueba la **necesidad de cautela** y **elemento material**, es una pena anticipada. Por tanto, hay que tener cuidado con su carácter transitorio y asegurarnos de que no se vuelva permanente. Si queremos transitar hacia un sistema de justicia penal adecuado, sin lugar a dudas, estas cuestiones deben seguir debatiéndose.

6. Algunas preguntas finales

A manera de conclusión, lo más indicado, dado que el debate con respecto a las reformas al sistema penal sigue vigente, es enumerar algunos de los tópicos tocados y mencionar algunas preguntas que plantean.

- 1. El balance entre efectividad y respeto a las garantías.** ¿De qué modo se puede balancear la efectividad de las fuerzas del orden con el respeto a los derechos humanos? ¿De qué manera la lucha contra la delincuencia organizada puede poner en peligro este balance? ¿Son, en verdad, estos términos contrapuestos?
- 2. La delincuencia organizada.** ¿Cuál es la naturaleza de la delincuencia organizada? ¿Qué tan grave es el peligro que representa? ¿Qué herramientas requieren las fuerzas del orden público para hacerle frente? ¿Cómo se relaciona esto con la reforma democrática de las instituciones policiales? ¿Es necesaria la legalización del comercio de drogas para solucionar el problema del narcotráfico?
- 3. Las herramientas existentes.**
 - a. El arraigo.** ¿Es el arraigo una medida útil, un mal momentáneamente necesario o una medida contraria a los derechos humanos? ¿Es un suplemento para un sistema obsoleto? ¿Responde adecuadamente a las características de la lucha contra la delincuencia organizada? ¿Los problemas del arraigo son por definición o surgen del modo en que se aplica? ¿Es un tipo de medida cautelar o es distinto? ¿Debe incluirse y perfeccionarse mediante la reforma o abandonarse por completo?
 - b. Los cateos.** ¿Debe permitirse a los policías realizar cateos en flagrancia? ¿Cómo se deben controlar? Para hacer eficiente el trabajo del Ministerio

Público y las policías, ¿es suficiente acortar los plazos para que resuelvan los jueces?

- c. **La participación del Ejército.** ¿La fuerza de la delincuencia organizada justifica la intervención del Ejército? ¿Cuáles son sus consecuencias? ¿Debe ser una intervención transitoria? De ser así, ¿cómo lograr que efectivamente sea sólo transitoria?
4. **La justicia especializada.** ¿Las características de la delincuencia organizada justifican la implementación de un modelo de justicia especializada? ¿Qué tanto implicaría esto establecer un ámbito de excepción? ¿Qué arreglos institucionales requeriría? ¿Cómo se pueden adaptar al entorno mexicano las experiencias internacionales en este sentido?
5. **La secuencia y combinación de reformas.** ¿Cuál es la secuencia que deben tener estas reformas para que el sistema las soporte, sin que resulten contraproducentes? ¿Qué otros ámbitos deben reformarse de modo que éstas sean útiles?

En la opinión de Insyde, la importancia de estas cuestiones justifica la existencia de espacios donde se discuta y se busque dar respuesta a estas preguntas. Sólo así se logrará construir los consensos necesarios para articular una reforma al sistema acorde con los cambios democráticos del país.