

Enfoque – Periódico Reforma

Preguntas al futuro Procurador

Enrique Ochoa Reza y Miguel B. Treviño de Hoyos
29 de Octubre de 2006

Junto a las Secretarías de Hacienda y Gobernación, el puesto de Procurador General de la República está entre los más difíciles de llenar. El aspirante debe satisfacer, al mismo tiempo, requisitos de personalidad, formación jurídica y capacidad política. No es gratuito que sea el único cargo del gabinete que requiera de la ratificación del Senado de la República, que, dada la conformación actual de éste, exigirá de un acuerdo multipartidista.

Estamos ante un cargo para el que el pobre desempeño es la norma demostrada recurrentemente por indicadores sencillos y contundentes. Para empezar, en México se castiga solamente uno de cada 100 delitos cometidos; de ello se deriva que los niveles de confianza ciudadana hacia el Ministerio Público y la policía judicial sean tan bajos y cada vez sea más atractiva la justicia por cuenta propia. El crimen organizado avanza a lo largo y ancho del país y esto se refleja en el creciente número de asesinatos entre bandas de delincuentes y elementos policíacos. No hay barniz que esconda el problema.

Este artículo pone sobre la mesa tres preguntas que tienen que ver con el abordaje a los problemas desde su raíz y, por lo tanto, pueden servir al Presidente Electo Felipe Calderón y al Senado de la República quienes habrán de nombrar y ratificar al futuro procurador. Si el problema de la justicia es sistémico, de poco sirve tener un procurador hábil, pero sin proyecto de largo alcance. Si bien estas preguntas no agotan la complejidad del problema, su respuesta sí permite intuir los paradigmas bajo los cuales trabajará el futuro procurador:

¿Abogado, está usted a favor de los juicios orales en materia penal; del acceso a expedientes de juicios en proceso; y de castigar a quien desacate la sentencia de un juez?

La respuesta inmediata del abogado tradicionalista aquí no es válida: "lo que diga la ley". Como veremos más adelante en cada tema hay aspectos de la ley que están sujetos a interpretación o que deben modificarse. En cualquiera de estos supuestos, la convicción del procurador puede ser determinante para la defensa efectiva del Estado de Derecho o para el éxito o fracaso de una reforma legislativa. Junto a cada pregunta ofrecemos nuestra respuesta.

Juicios orales: ¿la enchilada completa?

Traer el tema de los juicios orales en el contexto del nombramiento de uno de los puestos más importantes del gabinete puede suscitar dos inquietudes: ¿en qué resuelve la oralidad un sistema de procuración de justicia corrompido hasta la médula? ¿Qué tiene que ver el procurador con algo que en todo caso habrán de resolver los legisladores y cuyo impacto más directo estará en el funcionamiento de los tribunales?

La respuesta a las dos preguntas es la misma. "Juicios orales" es una bandera que ha ido ganando apoyo entre diferentes actores políticos y sociales, como reconocimiento de que el sistema de justicia penal no funciona en México y que la experiencia de países con cultura jurídica similar a la nuestra nos sugiere que podemos transitar hacia algo sustancialmente

mejor. Lo que hay detrás de la bandera "juicios orales" es la posibilidad de reformar nuestro sistema penal, escrito-inquisitivo, hacia uno oral-adversarial. Este cambio exige nuevas reglas para todos los involucrados en un proceso judicial, empezando por el Ministerio Público (MP).¹

Los chilenos que han empujado una reforma en esta dirección, desde hace una década han visto resultados significativos: se resuelven más casos y en menor tiempo; disminuye la impunidad; y aumenta la confianza de los ciudadanos en el sistema penal. En Chile se refieren a la justicia oral como un "sistema de construcción de la verdad". En la expresión va implícita la necesidad de introducir mecanismos correctivos a todo lo largo del proceso penal.

Esto comienza en México por los primeros insumos de información de un juicio. En el sistema actual es común que el MP retenga a un acusado, lo incomunique, no le informe de sus derechos, no le permita ver a su abogado y lo intimide para obtener su declaración. Bajo un sistema de juicios orales todo esto sería fuertemente inhibido por las reglas del juego. La reforma establece que el MP debe informar al acusado de sus derechos al momento de su detención y entregarlo de inmediato a un juez de garantías. Dicha autoridad será la responsable de velar durante todo el proceso por el respeto de los derechos humanos, tanto de víctimas, como de acusados.

Asimismo, se promueve que los primeros testimonios de un acusado, recogidos en el sistema actual por el MP, no tengan valor probatorio en el juicio. Es decir, en el sistema de juicios orales solamente lo que se declara ante un juez en audiencia pública tendrá valor como prueba para el caso. Por lo mismo, en un sistema de juicios orales todas las pruebas pueden tener el mismo valor en el juicio, independientemente de quien las presente, mientras actualmente las pruebas del MP son las que tienen más peso y por lo mismo son usadas para corromper a víctimas y a acusados.

A diferencia del sistema actual donde la sociedad no está en posibilidad de evaluar el comportamiento del MP, en un sistema de juicios orales la calidad de las pruebas que aporta el MP está a la vista de todos. Así el buen MP se nota y el malo también, lo que permite reconocer, premiar o corregir su labor. Si bien en un sistema de juicios orales las pruebas se desahogan verbalmente, la justicia no es una puesta en escena de teatro. Todo lo contrario, el fundamento del nuevo sistema es la presentación pública de pruebas científicas y objetivas para que los jueces determinen la culpabilidad del caso y dicten sentencia. Todos estos incentivos promueven el comportamiento honesto y profesional de los empleados de la PGR.

Los estados de Oaxaca, Chihuahua y Nuevo León han aprobado reformas legislativas para transitar hacia un sistema de juicios orales. Diez estados más están discutiendo posibles reformas. Si bien la reforma da inicio con un cambio legislativo, la implementación de la reforma descansa en gran medida en las procuradurías, así lo prueban las experiencias en Chihuahua (2006) y Nuevo León (2004). Con un procurador general comprometido con la reforma, simplemente se aumenta la posibilidad de su éxito. En suma, abogado, ¿está usted a favor de los juicios orales en materia penal, sí o no y por qué?

¿Justicia transparente con expedientes secretos?

Felipe Calderón hereda un litigio en contra de la transparencia judicial que empezó el gobierno de Vicente Fox ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). El conflicto inició cuando el procurador Rafael Macedo de la Concha interpuso una controversia constitucional en agosto del 2004 en contra de las reformas aprobadas por el estado de Nuevo León en materia de transparencia judicial. Si bien la SCJN no ha resuelto aún el caso, su decisión puede tener

consecuencias para todo el país. El futuro procurador puede resolver favorablemente el caso con el sencillo gesto de retirar la demanda iniciada por el primer procurador foxista.

Este caso es una muestra más de las contradicciones en las que cayó el gobierno de Fox en materia jurídica. Por un lado, el Presidente enviaba al Congreso un paquete de reformas orientadas a la oralidad y transparencia de la justicia penal y, por el otro, su procurador intentaba contener el avance de Nuevo León -estado pionero en el tema- que caminaba ya en esa dirección.

Si llevamos a una situación práctica el argumento detrás de la controversia foxista el absurdo se vuelve más evidente. La Procuraduría de Macedo no veía problema en que un ciudadano esté presente durante cualquiera de las etapas del juicio; que escuche a las partes; que observe la presentación de pruebas; y que valore de primera mano las actitudes de los involucrados. El "peligro" está en que este mismo ciudadano obtenga copia de los documentos presentados, es decir, la transcripción o la grabación de lo que ya observó en vivo. Lo malo no está en que tome notas de lo que observa, sino que intente cuidar la veracidad de las mismas revisando lo que ha quedado registrado sobre el juicio. Para el ex procurador Macedo en esto último está la violación a la privacidad de las partes y el entorpecimiento al proceso.

En la controversia, la PGR argumenta que al permitirse el acceso a los expedientes de juicios en proceso, se están violando los artículos 16 y 17 de la Constitución. Para el ex procurador Macedo, la violación al 17 está en que la publicidad de los juicios puede retrasar la impartición de justicia. La afirmación no tiene mayor sustento y en cambio contradice lo que se observa en la experiencia internacional que apunta hacia una correlación exactamente a la inversa. Los sistemas más abiertos son más expeditos no sólo porque invitan a las salidas alternas, sino porque el control social sobre proceso judicial invita a su agilidad.

El segundo conflicto de Macedo con la reforma de Nuevo León tiene que ver con la supuesta violación al 16 constitucional en lo que se refiere a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. Esto es un nuevo error. Como bien lo explica Miguel Carbonell, "las comunicaciones dejan de ser privadas cuando entran en un registro público o en una fuente de acceso público, como es el registro o archivo que llevan los tribunales en los casos que conocen".²

La presentación de la controversia causó sorpresa en su momento, tanto por atacar lo que podía ser valorado como un experimento local útil para el resto del país, como por ir a contracorriente de lo que Fox proponía a nivel federal. No faltaron los suspicaces que se explicaron la acción de Macedo como un intento por impedir una revisión más cercana del trabajo del MP que se caracteriza, en el mejor de los casos, por su baja calidad.

Sin embargo, incluso desde esta perspectiva, el problema que ha creado el ex procurador Macedo, y que sorprendentemente no ha resuelto el procurador Daniel Cabeza de Vaca, abre una oportunidad para el futuro procurador. El acceso total a los expedientes judiciales facilitaría la vigilancia y la eventual depuración del MP.

A falta de desistimiento, el próximo procurador estará heredando una batalla judicial que, al margen de sus pocas posibilidades de éxito, envía una señal dos veces errónea: contradice la oferta de Calderón de una justicia oral y transparente y confunde a un gran número de estados que están en proceso de reformar sus sistemas de justicia en la misma dirección que Nuevo León, incluso con alcances más ambiciosos.

Así, dentro de las múltiples señales que el gobierno de Calderón necesita enviar en materia de procuración de justicia difícilmente habrá una tan sencilla y rentable como que su procurador se desista de una demanda que no debió haberse presentado nunca. Así, abogado, ¿está usted a favor de que los expedientes judiciales sean públicos durante el proceso, sí o no y por qué?

Desacato: ¿crimen sin castigo?

Uno de los desaciertos políticos más grandes del sexenio del presidente Fox fue el episodio conocido como "el desafuero". Este acto fue lamentable tanto para la vida democrática de México, como para el respeto al Estado de Derecho en el país.³

La historia es familiar, la PGR, encabezada por el entonces procurador Macedo, atendió una resolución de un juez federal para proceder penalmente en contra del jefe de Gobierno de la Ciudad de México, Andrés Manuel López Obrador. Se le acusaba de haber desacatado la sentencia de un juez federal referente al uso del predio "El Encino". Como López Obrador era funcionario público, la Cámara de Diputados tenía que desaforarlo para que la PGR pudiera actuar penalmente contra él.

Este fue un acto singular en México pues en el 2003 se registraron 137 desacatos ante la SCJN sin que la PGR haya procesado penalmente a ningún funcionario de alto nivel por ello y sin que la Cámara de Diputados haya votado por quitarle el fuero a nadie. Más aún, una mirada a los mil 200 desacatos cometidos durante la administración foxista hace evidente que estos casos involucran a autoridades en todos los estados y de diversas Secretarías de Estado.⁴

Aun así, para muchos optimistas, el caso en contra de López Obrador señalaba una nueva etapa para el Estado de Derecho en el país: había llegado el momento de que una sentencia judicial tuviera peso y su violación fuera efectivamente castigada. Así lo dejaba ver el presidente Fox en una entrevista televisada a nivel nacional: "hay un señalamiento del Poder Judicial, hay un desacato a una orden judicial, eso nadie lo puede negar, es una evidencia del tamaño de una catedral, es real. Este tema, el del desacato, se tiene que resolver en tribunales. No hay de otra [...]. Si hay inocencia, estoy seguro que ahí saldrá, pero no se puede tomar y decidir políticamente un asunto que es jurídico".⁵

La realidad del caso y su desenlace resultaron ser muy diferentes. El proceso en contra de López Obrador tenía más que ver con las elecciones del 2006, que con la aparente renovada fuerza de las sentencias de un juez. Nuestra Constitución suspende los derechos políticos a los ciudadanos mientras enfrentan un proceso penal por un delito que merezca pena corporal, independientemente de que al final del proceso se les encuentre culpables o inocentes (art. 38, fracc. II). Esto es violatorio de tratados internacionales y es un precepto ausente en otras constituciones democráticas. Sin embargo, la aplicación de dicho artículo constitucional impediría a López Obrador participar como candidato en el 2006. De ahí el interés de la PGR.

El caso terminó de una manera poco previsible. La Cámara de Diputados desaforó a López Obrador el 7 de abril del 2005. Unos días después la PGR consignó el expediente ante un juez penal quien, para sorpresa general, rechazó el caso y regresó el expediente a la PGR para que corrigiera las múltiples deficiencias jurídicas que éste tenía. El 27 de abril el presidente Fox exoneró en televisión a López Obrador, aceptó la renuncia del procurador Macedo y pocos días después nombró como su nuevo procurador a Daniel Cabeza de Vaca. La nueva consigna para la PGR era directa: "a nadie se impedirá participar en la próxima contienda electoral".⁶

El procurador Cabeza de Vaca puso manos a la obra y pronto concluyó un sinsentido jurídico grave para el país. Por un lado, confirmó que López Obrador había cometido un delito al desacatar una sentencia judicial. Sin embargo, por otro lado, y aquí el error monumental, el nuevo procurador afirmó que dicho crimen no tenía castigo en el Código Penal y por lo mismo la PGR no lo podía perseguir. En suma, la consecuencia jurídica del desafuero fue la declaración del abogado de la nación de que el desacato en México es un crimen sin castigo. Esta interpretación del procurador es contraria a la jurisprudencia de la SCJN y le ha dado desde entonces inmunidad a todo funcionario público para incumplir las sentencias de un juez.

Desde el episodio del desafuero se registran más desacatos cada año. En el 2003 hubo 137, mientras que en el 2005 se registraron 309. La estrategia Fox-Cabeza de Vaca dejó un grave problema para los ciudadanos y un reto para el futuro procurador. Hace falta reconocer el error, cambiar la interpretación de la PGR y/o corregir la legislación para castigar a quienes incumplan las sentencias de un juez. Así, abogado, ¿considera que el desacato debe ser un crimen sin castigo, sí o no y por qué?

¿El sexenio del Estado de Derecho?

Cada principio de sexenio genera la expectativa de poder vivir cambios profundos. Calderón no será el primer Presidente que recibe problemas graves en materia de seguridad y justicia; tampoco será el primero en prometer un país donde se respete la ley. Pero, como primer abogado en la Presidencia en 18 años, Calderón sí tiene una oportunidad por aprovechar y poco espacio para la simulación.

Hay dos principios en los cuales se puede apoyar: mayor transparencia para reducir la corrupción y menor impunidad para reducir la criminalidad. Tiene a su alcance también tres políticas públicas concretas para hacer dichos principios realidad: juicios orales en materia penal, acceso ciudadano a expedientes en proceso judicial, y castigo a la autoridad que incumpla la sentencia de un juez. De conseguir dichos logros su Presidencia será notablemente superior a la de sus predecesores. El camino para fortalecer el Estado de Derecho en México empieza con la designación inteligente de su futuro procurador. El que pregunta no se equivoca.

* Enrique Ochoa Reza es profesor de Derecho y Teoría Constitucional en la UNAM (www.enriqueochoareza.com). Miguel B. Treviño de Hoyos es profesor de la Escuela de Graduados en Administración Pública (EGAP) del ITESM (miguelbtrevino@gmail.com).

Notas:

1 Para mayor información sobre la propuesta para introducir un sistema de juicios orales en el país, tanto a nivel estatal como federal, véase www.juiciosorales.com.

2 Véase el excelente editorial de Miguel Carbonell, "Contra la Transparencia", *El Norte*, 25 de agosto de 2004.

3 Lorenzo Córdova describe al desafuero como uno de los grandes errores del gobierno foxista. Véase el interesante capítulo "2000-2006: Claroscuros del Estado de Derecho", en el libro compilado por Adolfo Sánchez Rebolledo, *¿Qué país nos deja Fox?* (Editorial Norma, 2006, México, Distrito Federal), pp. 35-58.

4 Véase la información sobre el número de incidentes expuestos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los *Informes Anuales* para los años 2001-2005, www.scjn.gob.mx.

5 Entrevista con Adela Micha el 2 de octubre de 2004. Véase la Colección Editorial del Gobierno del Cambio, *Vicente Fox Quesada: Encuentro con los Medios* (FCE y Gobierno de la República, 2006, México, Distrito Federal), pp. 190-202, la cita es de la p. 191.

6 Para leer una descripción mas detallada de este caso y sus consecuencias jurídicas véase el artículo de Roberto Duque Roquero y Enrique Ochoa Reza, "Desacato: Crimen sin castigo", *Enfoque*, No. 631, 23 de abril de 2006, pp. 13-15.