

## El proceso penal. Tres cuartos de siglo

*Jesús Zamora Pierce\**

### I. INTRODUCCIÓN

ESTA JORNADAS conmemoran los 75 años de la AMCP y del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por lo que es lógico entender lo que los organizadores de las Jornadas han delegado a los diversos ponentes, que analicen lo que ha ocurrido en estos 75 años.

Mis queridos amigos, don Sergio García Ramírez y doña Olga Islas, coordinadores de estas jornadas, me encomendaron el estudio de lo que ha ocurrido durante estos 75 años en el derecho procesal penal, encomienda muy honrosa e interesante, pero parafraseando a Quevedo, es una labor imposible y que además no se puede; imagínense ustedes, resumir y analizar 75 años de evolución del derecho procesal penal en veinte minutos.

Cuando estaba preparando las palabras que ahora voy a decirles a ustedes, imaginaba que la encomienda era llevarlos a recorrer la cordillera del Himalaya en veinte minutos y me preguntaba, ¿cómo puede hacer uno eso? Quizá hay que tomar un avión y elevarse por encima de la cordillera y lo único que se podría hacer sería decir: miren señores, a la izquierda y hacia atrás, ahí está el Annapurna y a la izquierda un poco hacia abajo está el Nanga Parbat y en medio, ese que parece casi un triángulo, ese es el punto más alto del mundo, es el Everest y es todo señores, es todo lo que se puede hacer. Pues algo por el estilo tendré que hacer.

Referiré tan sólo las altas cumbres, voy a hacer afirmaciones que me tendrán que recibir a crédito, porque no podré fundamentarlas y mencionar temas sin desarrollarlos.

\* Doctor en derecho; miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales; abogado postulante con experiencia de más de cincuenta años.

## II. SIGLO XX

El 21 de diciembre de 1940, cuando nace la Academia Mexicana de Ciencias Penales, ya se encontraban en vigor los que podemos considerar como los textos fundamentales que establecen la estructura del derecho procesal penal en México: la Constitución de 1917, que contiene numerosos artículos referentes al proceso penal; luego el Código Procesal Penal del Distrito Federal de 1931 y el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934. El Código Federal se inspiraba mucho en el código del Distrito y esos dos códigos después fueron modélicos para los códigos de cada uno de los estados de las entidades federativas de la República. Lo cual nos permite afirmar que el derecho procesal penal estaba unificado, a pesar de que había un código en cada estado, pero realmente obedecía a pautas, reglas que lo hacían un solo derecho procesal penal.

Sobre esos textos legales, en el siglo XX, la doctrina meditó, escribió tratados, libros, artículos y la jurisprudencia resolvió los problemas que ante ella se presentaban; en consecuencia, hacia finales del siglo XX teníamos un derecho acabado, un derecho terminado y con estas palabras quiero decir que si alguien le preguntara a un experto en derecho procesal penal, respecto a un determinado problema, ese experto le podía contestar con certeza y decirle: el derecho procesal penal mexicano resuelve este problema en la siguiente forma —teníamos un derecho cierto—.

## III. SIGLO XXI

A principios del siglo XXI, de nuestro siglo, viene un gran cambio en el derecho procesal penal, el cual se anuncia, porque aquellas personas que querían impulsar el cambio inician un proceso de mercadotecnia, para vender el cambio y no solamente para vendérselo a los expertos, sino incluso para vendérselo al público en general.

En ese esfuerzo de mercadotecnia que comprende conferencias, artículos en revistas, numerosos comentarios en la prensa e incluso, cosa verdaderamente extraordinaria, cuando estamos hablando de un cambio jurídico. Además una película: *Presunto culpable*, financiada por USAID, es decir, financiada por los Estados Unidos. Ese esfuerzo

de mercadotecnia tiende a decirnos que el viejo proceso penal mexicano no sirve, que está lleno de defectos y es un proceso inquisitorio. Pero el nuevo proceso que se anuncia es un proceso lleno de ventajas y de cualidades, un proceso acusatorio.

Cuando estudiamos el nuevo proceso nos damos cuenta de que eso no es precisamente así, yo diría que el viejo proceso penal era un proceso acusatorio con aspectos mixtos y que el nuevo proceso es inquisitorio.

Hay quien afirma que ya no importa conocer el mejor proceso, que ya es historia. Me permito disentir; un pueblo necesita conocer su historia, los juristas necesitan saber de dónde venimos, de otra manera no sabemos a dónde vamos. El pasado en resumen nunca es pasado, sólo es un aspecto del presente.

#### **IV. NUEVO PROCESO**

En cuanto al nuevo proceso, debemos traer a la escena por lo menos tres textos jurídicos fundamentales: primero, la reforma constitucional de 2008 que dio nacimiento al llamado juicio oral, segundo, la reforma constitucional de 2011 que se ocupa de los derechos humanos y tercero, el Código Nacional de Procedimientos Penales. Cuando estudio estos tres textos, los primero que me sorprende es que atienden a tendencias radicalmente opuestas, yo diría tendencias contrarias, es más, tendencias contradictorias. Algunos de esos textos se inclinan por un garantismo acentuado, otros por un autoritarismo sin límites. Hablemos de garantismo.

El garantismo en México tiene una vieja historia y por no irme a los remotos orígenes hablaré de la Constitución de 1917, que es muy generosa con el procesado penal, a quien le otorga una larga lista de derechos que antes llamábamos garantías. Hace unos veinte años y por gestiones del doctor García Ramírez, fui invitado por el gobierno de Cuba a dar una serie de conferencias sobre los derechos del procesado penal en México.

Nuestra Constitución de 1917 contenía treinta derechos para el procesado penal, número que adquiere relevancia si nos damos cuenta que los grandes tratados de derechos humanos que México suscribió por los años ochenta como el Pacto de San José y la Convención Ame-

ricana de los Derechos Humanos tienen escasos ocho derechos consagrados, por lo que México en 1917 estaba mucho muy delante de eso.

En mi estancia en Cuba dentro de los cinco días en que impartí conferencias, analizaba cada día tres a cinco derechos, así empecé el lunes y el martes, pero ya para el jueves uno de los miembros cubanos del auditorio me dijo: “ustedes en México en la Constitución tienen un Código de Procedimientos Penales” y tenía razón, todo lo fundamental del proceso penal está en la Constitución.

Llega la reforma de 2011, e incluso desde la reforma de 2008, se acentúa el garantismo y se lleva al texto constitucional, por ejemplo: la presunción de inocencia, la carga de la prueba sobre el Ministerio Público, el principio *indubio pro reo*, por lo que considero estaba en nuestro derecho, sin embargo, a través de la interpretación, bajo ciertas normas, ahora está expresamente en nuestro derecho, en nuestra Constitución.

Con la reforma de 2011 y sobre todo con la reforma del artículo 1o. de la Constitución, nos trae novedades muy valiosas. Para empezar subraya la importancia de los tratados e insiste en que los derechos que goza un procesado penal no son únicamente los que contempla la Constitución, sino también de los que enumeran los tratados de los que México es parte.

Luego, establece el principio de control difuso de la constitucionalidad, todos los jueces de la república deben atender a las normas constitucionales y convencionales que establecen derechos. Todos los jueces deben abstenerse de aplicar normas jurídicas que contradigan aquellas de la Constitución y de los tratados. Pero hay más, el principio *pro personae*; si hay varias normas jurídicas que establecen un derecho, debemos aplicar la que disponga el derecho de manera más generosa, más amplia, más firme.

Y, por último, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es jurisprudencia para el derecho mexicano. No encuentro una manera de que tuviéramos un sistema de derechos humanos más generoso, más amplio, más poderoso, más firme; me declaro incapaz, porque tenemos lo mejor.

Por desgracia, junto a esa tendencia garantista, hay también una tendencia autoritaria. Por ejemplo, en el Código Nacional de Procedimientos Penales se establece como procedimiento preferente el llamado “procedimiento abreviado”; en aquellos estados de la República en donde el procedimiento ya está en vigor, podemos constatar que un

porcentaje muy alto de los casos a través del procedimiento abreviado. No obstante, de acuerdo con la normativa del Código Nacional, el procedimiento abreviado únicamente puede iniciarse a petición del Ministerio Público, no del procesado, violando el “principio de igualdad de las partes”.

El juez que va a juzgar el procedimiento abreviado es el juez de control, violando aquella norma constitucional que establece lo siguiente: *no puede conocer del juicio, un juez que haya conocido previamente del procedimiento.*

En el procedimiento abreviado se le otorgan beneficios al procesado, ¿quién los otorga? El Ministerio Público, violando el principio de que la individualización de la pena pertenece al juez; nulificando y reduciendo la función del juez e incrementando la del Ministerio Público. Esto es lo que podemos afirmar con certeza, mas si antes dije que el procedimiento del siglo XX era un procedimiento acabado, terminado, completo, éste no lo es. Hay puntos fundamentales sobre los cuales el día de hoy se debate y no se llega a acuerdos. Hay un ministro de la Suprema Corte que en uno de sus votos ha expresado que en el procedimiento abreviado no hay garantías, no se aplica la presunción de inocencia, el Ministerio Público no tiene la carga de la prueba, no es necesario probar, es decir, todo aquel sistema garantista que hace unos momentos describí, según aquel ministro de la Corte y según muchos que piensan como él; se deroga, se cancela y no se aplica en la totalidad de los procedimientos penales.

La última idea que expresaré es que este procedimiento no está acabado, no está terminado, puntos fundamentales que están a discusión, y en la construcción de un sistema jurídico interviene el legislador (que ya lo hizo), pero no solamente él, también los abogados postulantes, identificando puntos de inconstitucionalidad y llevándolos ante los tribunales y obviamente también intervienen los jueces y sobre todo ahora con el “principio de control difuso de la constitucionalidad”, esa labor está por hacerse en la medida que algunos de ustedes son jueces, en la medida de que algunos de nosotros somos abogados postulantes.

De igual forma, tenemos una contribución que hacer a la construcción del nuevo proceso. Debemos estar conscientes de esa responsabilidad y debemos actuar, en la medida en que nos corresponde, en la construcción del nuevo sistema procesal penal que regirá en México durante este siglo.