



Conferencia magistral

## ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS PROCESOS PENALES FEDERALES

*MIGUEL SARRE IGUÍNIZ*

*Investigador del Instituto Tecnológico  
Autónomo de México (ITAM).*

Vamos a hablar del derecho a la información, transparencia, protección de datos, pero quizás en un enfoque un poco distinto a lo que ha sido la dinámica dominante en este extraordinario Seminario, al cual agradezco enormemente que me hayan invitado, señor consejero Saloma, Consejo, porque estamos en un momento extraordinariamente oportuno para hacer algunos planteamientos en relación con la incorporación del Sistema de Justicia Penal.

Justamente hace unos días, el sábado pasado, el día 30 de agosto, se cumplieron 80 años de que fue publicado el Código Federal de Procedimientos Penales. Entonces vean ustedes esto, quizás dentro de los próximos 80 años algunos de nosotros no estemos aquí, pero nos permite ver la importancia y cómo un cambio tan fuerte en el sistema se está dando y nos está tocando a esta generación, digamos, que ni siquiera cada generación tendría su cambio, este es un cambio excepcional.

Y hay muchos puntos de conexión y de coincidencia entre la reforma al sistema procesal penal y todo el tema de transparencia. Podemos decir aquí que en buena medida la reforma y los avances que se han dado en materia de derecho a la información, transparencia y protección de datos han sido anteriores a la instrumentación del nuevo sistema de justicia penal oral acusatorio, es decir, es evidente que esto puesto en este sistema, si bien se ha incorporado en algunas entidades federativas, no es un sistema que esté todavía vigente en la totalidad de la República Mexicana, y como ustedes saben tenemos un plazo que vence en el 2016 para su instrumentación. En cambio, todo el tema de transparencia, acceso a la información pues ya está bien asentado, bien solidificado en México y con cambios recientes ciertamente, pero ya hay una buena tradición.

El principio de máxima transparencia, el principio de publicidad, todo este torrente de aire fresco que se introduce en materia de derecho a la información frente al derecho a la publicidad, a la naturaleza de la publicidad de las audiencias.

Creo que vale la pena recordar algo que no siempre se toca, que la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 10 el principio de publicidad. Permítanme leer este artículo que dice: “toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Es algo tan fundamental que en la propia Declaración está así establecido y a lo cual no habíamos dado cumplimiento, había una publicidad muy... Hay, digámoslo, todavía una publicidad muy relativa en nuestro sistema de justicia penal, particularmente.

Por eso es que Luigi Ferrajoli se refiere a publicidad diciendo que: “asegura el control tanto externo como interno de la actividad judicial y señala que los actos que se lleven a cabo en un proceso penal deben darse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y sobre todo del imputado y su defensor”. Agrega: “es el requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio”. No en vano la oralidad ha sido como el icono de la reforma, aunque sabemos que no se agota ahí, pero es este requisito elemental y llamativo del proceso acusatorio.

Es que la publicidad es tan intrínseca al sistema de justicia que por ejemplo en algunos estados alemanes, en algunos Länders, no basta para que la audiencia se celebre y sea pública no basta que pueda entrar el público a la audiencia, es necesario que además esté abierta la puerta de la sala de audiencias, porque a lo mejor alguien quiso entrar y ya no se animó por no intervenir. Debe estar siempre abierta. Y esa sería una primera recomendación muy práctica, sugerencia respetuosa, trabajar en las audiencias públicas con las puertas literalmente abiertas.

Vamos al tema dentro de esta publicidad, el tema de la videograbación en las audiencias. Pareciera y se ha hecho mucha a partir del documental *Presunto Culpable* se ha discutido mucho este tema y se ha traído a la palestra. El documental ciertamente contribuyó y yo creo que casi marcó un parteaguas en México, entre una postura en relación con el nuevo sistema de justicia que antes tenía mayor discusión, y después de este documental creo que ya pasó a ser por lo menos, digamos, políticamente correcto defender el nuevo sistema. Sin embargo, hay algunos aspectos muy interesantes y me voy a limitar a leer un par de párrafos de una resolución de un tribunal constitucional con un enorme prestigio como es el alemán, que puede ser un poco sorprendente para más de alguno de nosotros.

En la presentación escrita daré algunos antecedentes de Estados Unidos, España, en fin, pero aquí de lo que se trata es de aprovechar este momento



de ustedes para buscar y tener la mayor comunicación posible, ya leerán en la soledad de su hogar más material, pero vamos a ver nada más qué nos dice el tribunal alemán. Me parece extraordinario. Dice:

“Primero prohíbe la videograbación en las audiencias por particulares”. No es parte de la publicidad y no sólo eso, dice: “la limitación de la publicidad judicial mediante la prohibición legal de grabar y filmar las audiencias judiciales tiene en cuenta los intereses de la protección de la personalidad, así como los requisitos de un debido proceso y la búsqueda de la verdad y de la justicia. En el proceso judicial la protección de la personalidad requiere de una mayor protección que la que se reconoce en el ordenamiento legal general.

“Esto se aplica no sólo pero con especial intensidad a la protección de los inculpados y los testigos en el proceso penal, quienes tienen que exponerse involuntariamente al público en una situación cargada de emociones y no raras veces tensionante. Existe también un riesgo alto de que se modifique el contenido de las declaraciones cuando las tomas son recortadas o editadas para ser utilizadas con otro orden o más tarde en otro contexto.

“La posibilidad de las grabaciones y las filmaciones debe igualmente quedar excluida en interés de un debido proceso”, qué paradójico. “Y la seguridad de encontrar la verdad y poder aplicar el derecho. La publicidad de los medios de comunicación es algo completamente distinto frente a la publicidad en las salas. Muchas personas cambian su comportamiento ante la presencia de los medios de comunicación, algunos se sienten tranquilos ante los medios de comunicación, otro se atemorizan.

“El debido proceso se ve así en peligro, especialmente con respecto de los acusados en un proceso penal cuando debido a la presencia de los medios temen hacer referencia a cosas que son de importancia para encontrar la verdad. Por ejemplo, circunstancias íntimas, penosas o deshonrosas. El proceso de encontrar la verdad puede también sufrir cuando las personas que participan en el proceso dirigen su comportamiento con el objetivo de causar efectos, los efectos que esperan en los medios de comunicación”.

Entonces este tema lo traigo a colación para ver que la publicidad es un valor fundamental, como lo insistimos al principio, pero tiene estas acotaciones, que no es lo mismo publicidad de la justicia que mediatización de la justicia y quizá mediatización en su doble sentido.

Vamos a ver ahora por otra parte esta idea, esta divisa, esta línea de la publicidad. Tiene también algunas exigencias de corte positivo, debe ser una publicidad no tolerada, como yo lo siento y lo he sentido lamentablemente en muchas ocasiones que he asistido a audiencias de juicio oral donde ya se celebran éstas, se siente uno tolerado.

Señoras, señores jueces que llevarán algunas de estas audiencias, no trasmitan por favor este sentimiento, hagan sentir a la audiencia como un invitado. La audiencia, la publicidad es el control comunitario en la obtención de la prueba, además de una garantía de profesionalidad de todos los intervinientes y de la imparcialidad del juez, pero es un elemento, es una parte, no es un extra, es una parte, es un invitado principal.

Es triste ver las salas de audiencia, a veces salas muy bonitas, vacías, es casi como pasar y ver a un maestro que está dando una clase muy entusiasmado y que hay dos alumnos. Es triste, ojalá hubiera más para escucharlo. Pues entonces esta publicidad ha de ser proactiva y creo que es labor, me atrevo a decirlo, de los Consejos de la Judicatura, locales y federal, promover esa asistencia porque ahí se tiene instalada una universidad para que pueda asistir el público.

Y precisamente por las razones que vimos, está limitada esta difusión pública, esta televisación de las audiencias, por respeto al debido proceso y a los intervinientes, entonces que sí se participe, que se promueva con las universidades y con las escuelas desde secundarias que es cuando hay una etapa sensible para la formación cívica que se promueva la asistencia a los juicios. Y que no exista parte de este sentimiento de sentirse intruso, se manifiesta muchas veces por un excesivo rigor que existe en las audiencias.

La audiencia debe tener un tono más sí formal, sí solemne, me parece muy bien esto de que entra el juez togado, se anuncia la entrada, se para el público, me parece extraordinario eso, pero que no sea excesivo el control. Vamos, que le pueda uno pedir la pluma al vecino sin que le llame la atención el oficial de sala, porque eso refleja o es mucha inseguridad o un excesivo rigor. Y no. Es un ambiente de diálogo y donde en cierta forma la audiencia dialoga. Eso es, están prohibidos los gestos. Pues no, debe ser más amable. Y ahorita se está dando la pauta y es el momento oportuno para tener otro modelo distinto al que se ha visto en algunas entidades federativas con ese excesivo rigor en las salas de audiencias.

Vamos a ver cómo está regulada esta publicidad en el Código Nacional de Procedimientos Penales próximo a regir en toda la República. El artículo 5º establece: "Las audiencias serán públicas con el fin de que en ellas acudan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento, sino también el público en general con las excepciones previstas en este Código. Podrán acceder al lugar en que se desarrolla la audiencia en los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional, los periodistas y medios de comunicación podrán acceder en los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el Consejo".



Que es interesante porque una cosa es la regulación de la videograbación y demás, que no está permitida por particulares, pero otra cosa es decir: “Los periodistas podrán ingresar bajo ciertas restricciones”. Pareciera que el periodista en su calidad de persona sin cámara, tuviera una mayor restricción o tuviera que registrarse o algo, y esto me parece una discriminación injusta contra los periodistas.

Lo que me queda claro del conjunto de doctrina y de disposiciones y de lo que va a entrar en vigor es que el debido proceso del imputado, y no sé si ustedes estén de acuerdo con esto, me gustaría inclusive ver levantadas las manos nuevamente a ver quiénes apoyan esta moción. Vamos a ver. Van a levantar la mano los que estén de acuerdo con que: “El debido proceso del imputado y el derecho a la justicia de la víctima prevalecen sobre el derecho de acceso a la información y a la transparencia”, levanten la mano, por favor. No sean tímidos. Pues no hay un consenso.

Ahora lo voy a poner al revés. Van a levantar la mano los que no están de acuerdo con esa afirmación, la voy a leer nuevamente: “El debido proceso del imputado y el derecho a la justicia de la víctima prevalecen sobre el derecho de acceso a la información y a la transparencia”. Levanten la mano los que no estén de acuerdo. Bueno. Entonces quedó más claro... Esta asamblea no tiene efectos deliberativos, pero esto es lo que estamos proponiendo.

Y vamos a un tema clave, la protección, o sea, estamos conjugando entre el derecho positivo y las restricciones, la protección a los datos personales en las audiencias.

En primer lugar, aquí tenemos una disposición de orden constitucional que esa está plenamente vigente y debiera aplicarse y regir en todas las audiencias que se llevan a cabo hoy día, y no es así. Dice el artículo 6, apartado A, en su fracción II: “La información que se refiera a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijan las leyes”. Ya hay un reconocimiento al margen de lo que venga legalmente, de lo que ya tenemos legalmente en materia de transparencia y de protección de datos personales, pero ya hay un reconocimiento del valor de la intimidad. Y sin embargo, en cuántas audiencias hemos visto que se le pide a la persona todos sus datos personales, se entera uno hasta del teléfono y datos que no solamente son personales sino datos que afectan la intimidad, la presencia de lunares, en dónde tiene el lunar, etcétera. Son vestigios de un viejo derecho penal de autor que no tendrían no solamente que ventilarse en público, sino que no tendrían que preguntarse a la persona y que deben estar cubiertos por los datos personales, totalmente irrelevantes estas cuestiones de la vida persona, de la confesión religiosa que profiere alguien y demás. Esto tendría que ser

algo, si se supone y si tuviera algún fin estadístico absolutamente reservado y previo a la audiencia y no ventilado a la audiencia.

Lo que pasa y esto es uno de los ajustes que vienen, como todo esto antes no se ventilaba, las audiencias realmente tenían ese déficit de publicidad, pues entonces no era trascendente, pero justamente al poner la luz parecida a ésta, pues ya se ve y esto choca y llama más la atención que estos datos se hagan públicos. ¿Les parece? Pero en las audiencias que se siguen celebrando todos los días en los tribunales locales que ya han establecido los juicios orales, existe esta violación sistemática al derecho a la intimidad.

Y podríamos abordar algunos de los precedentes de la Suprema Corte de Justicia, pero creo que me los voy a brincar, y solamente leeré algunos párrafos sin hacer mayor mención a la tesis o jurisprudencia de la que provienen, pero para que vean cómo se resalta ese valor a la vida privada, a la intimidad y a la protección de datos personales, que quedan desprotegidos y ni más ni menos que en la casa de la justicia.

Se habla del derecho fundamental de las partes a la oposición de la publicación de sus datos personales que puede ejercerse en cualquier instancia y seguir ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación. Ahí tendríamos que oponernos a la publicación, a la difusión de esos datos personales.

El derecho al honor y a la intimidad de la propia imagen constituyen derechos humanos que se protegen a través del actual marco constitucional. Los datos de la personalidad de los individuos corresponde a todos los seres humanos, no son renunciables, transmisibles, prescribibles, en fin. Creo que ustedes de esto ya saben mucho, lo que pasa es lo único que hay que hacer es como un traslado de todo este derecho que ha tenido como una referencia todo el derecho de transparencia y el derecho a la información como una referencia más documental, llevarlo a la sala de audiencias, llevarlo y conjugarlo a la oralidad procesal, a la vida procesal, porque ahí es donde tienen que encontrar expresión estos principios.

Otra tesis, el test del interés público, esta es muy breve. Me permito leerla, porque además es una tesis por unanimidad de la Primera Sala y eso no siempre es fácil. Dice: “para decidir si determinada información privada es de interés público en ejercicio al derecho de la libertad de expresión, se requiere corroborar en un test la presencia de dos elementos. Primero, una conexión patente entre la información privada y un tema de interés público. Y dos, la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información privada y el interés público de la información”. Aquí no estaríamos hablando de la divulgación sino del acceso o la divulgación pero ya en la sala de audiencias.



Hay mucho más sobre esto, pero vamos nuevamente al Código Nacional y cómo está regulado esto. Dice el artículo 15: “Derecho a la intimidad y a la privacidad.

En todo procedimiento penal se respetará el derecho a la intimidad de cualquier persona que intervenga en él. Asimismo, se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicables”. Creo que está muy claro aquí ya a nivel normativo nacional. Habría que romper la inercia muy fuertemente aquí.

El artículo 50 se refiere al acceso a las carpetas digitales: “Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales, este es acceso, no copia, consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando dieren cuenta de actuaciones que fueran públicas, salvo que durante el proceso del órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de la presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia. El órgano jurisdiccional autorizará la expedición de copias, aquí de copia, de los contenidos de las carpetas digitales o de la parte de ellos que fueren solicitadas por las partes”. Y claro, ya quedará bajo la responsabilidad de las partes el uso que hagan de esta documentación, de la cual tendrán que reservarse desde luego los datos también personales.

El artículo 54 se refiere a la identificación de los declarantes y vean cómo establece también con precisión que “previo a cualquier audiencia se llevará a cabo la identificación de toda persona que vaya a declarar para lo cual deberá proporcionar su nombre, apellido, edad y domicilio. Dicho registro lo llevará a cabo el personal auxiliar de la sala, dejando constancia de la manifestación expresa de la voluntad del declarante de hacer públicos o no sus datos personales”.

Entonces eso debe ser hasta por funcionalidad de la Sala del Juzgado previo y no en la hora de audiencias, debería citar 15 minutos antes, se tiene en un lugarcito, se registran los datos, credenciales, todo y ya empieza la audiencia sin necesidad de llevar a cabo todo el proceso de identificación de las partes, nombre, su domicilio, repítame, acérquese al micrófono, etcétera. Esto daría una agilidad mucho mayor.

Aquí viene, y con eso quisiera cerrar esta parte, con una cita que nos coloca muy bien este panorama o este escenario en torno a la publicidad y que debe ser la sala de audiencias, y que nos ayuda a combatir esta visión como muy histriónica que suele haber a veces también en la enseñanza, todo el método de juicios orales lleva una carga histriónica. ¿Por qué? Porque traen consigo las

enseñanzas del sistema norteamericano que están frente a un jurado y pone mucho énfasis en el tono de voz, en nuestro sistema eso... Digo, hay que comunicarse ciertamente, pero eso no es importante porque no estamos actuando, es como en un examen profesional basta con que a uno le entienda el sínodo y con eso. No va uno a levantarse a hacer una especie de espectáculo como sí ocurre en la justicia que se lleva a cabo delante de un jurado.

Y nada más aquí antes de esto, fíjense para ver cómo se da esta inercia, en un texto muy conocido: *Litigación penal, juicio oral y prueba*, de Andrés Baytelman Mauricio Duce, vean cómo de pronto por aquí se deslizan esos elementos. Está hablando de los interrogatorios y dice: “en segundo lugar, la desagregación de las preguntas aumenta la comprensión del jurado”. Y más adelante dice: “En cambio, esa misma pregunta desglosada en varias de un solo punto habría hecho al jurado escuchar durante varios minutos al testigo concedernos la razón”. ¡Ah! Caray, pues cuál jurado, ¿verdad?, si se está refiriendo aquí a un procedimiento que es el chileno, que tampoco tiene jurado, pero que está textualizado en México y no hay ninguna nota al pie.

Vamos a ver esta cita de alguien a quien nadie podría tachar de una persona que no tiene la mayor seriedad, seguramente muchos de ustedes han tenido oportunidad de escucharlo, don Perfecto Andrés Ibáñez, magistrado español del Tribunal Supremo de España, penal, y dice así refiriéndose a la sala de audiencias: “Debe ser un marco de interlocución idealmente presidido por las reglas de la confrontación y el discurso racionales. Las únicas capaces de propiciar una verdad procesal dotada de la necesaria calidad epistémica, que es lo que reclama un espacio ideal de diálogo, es decir, de dimensiones humanas y sin zonas oscuras”, y yo agregaría “y rígidas”. Un diálogo, pues, entre presentes, en el que cada partícipe puede situarse plenamente en relación con los demás, incluido el auditorio. Es un diálogo presente.

¿Qué esperaríamos que en una obra que está diciendo algo que la gente en un momento dado haga una exclamación: “¡Uy!”? Pues no coartemos eso, es quedémonos nada más con esa palabra del dialogo.

Es el escenario ideal para que aflore lo que en voz, en texto de Luigi Ferrajoli, es la función básica del juez penal, un juez del que se exige tolerancia para las razones controvertidas, atención y control sobre todas las hipótesis, y las contra-hipótesis en conflicto, imparcialidad frente a la contienda, prudencia, equilibrio, ponderación y duda como hábito profesional y como estilo intelectual. Es este escenario donde de la lucha de los contrarios va a surgir la verdad procesal.

Vamos a hablar un poquito de las víctimas y vamos a hablar de la publicidad como un elemento que no sólo se limita, es un principio más que una regla la publicidad, que no se limita sólo a la sala de audiencias, que tiene efecto difuso y





que tiene que estar interpretado y aplicado de acuerdo con los principios rectores también en materia de derechos humanos del artículo primero constitucional.

¿Qué implicaciones, me pregunté, tiene la publicidad para las víctimas? ¿Qué exigencias hay para las víctimas? Desde luego una muy importante es poder estar en la sala de audiencias y ver cómo se desahoga las pruebas de control. Ya decíamos, hasta el juez es necesario ese control comunitario. ¿Pero qué pasa? Se llega a una sentencia y esa sentencia, de qué nos serviría tener un control para llegar a la sentencia para tener un debido enjuiciamiento, si después la persona obtiene su libertad de una manera de la cual no tenemos ni mayor control ni la mayor posibilidad de enterarnos. Pues de muy poco. En realidad es una cierta burla: “Lo juzgo aquí, lo sentencio aquí muy solemnemente, y después es trasladado a no sé dónde y sale por motivos de precaria salud”.

Bueno, ¿pues qué necesitamos? Y es una exigencia de las víctimas y es una exigencia también y conecta muy bien esto con funciones que ya tiene el Consejo de la Judicatura Federal, necesitamos un Registro Público de Personas Sentenciadas donde nosotros podamos ver quién fue sentenciado, dónde está, y cuál es su fecha posible de liberación y de qué va a depender esa fecha. ¿No les parece que es parte también de la transparencia más exactamente, más que de la publicidad? Tener el acceso a esa información para ver que las penas se cumplen conforme a derecho.

La contrapartida, todo esto contamos de derechos fundamentales siempre hay pocos absolutos; siempre hay una cuestión de ponderación. Está también un tema que van a tratar y se va a abordar en este Seminario, el derecho al olvido, y una prohibición constitucional que frecuentemente se nos olvida, la prohibición de las marcas del artículo 22 constitucional.

Déjenme leerles primero y yo creo que su origen más histórico en un texto de análisis del artículo 22 constitucional de doña Olga Islas de González Mariscal y Miguel Carbonell, donde dice: “Marca. La marca era una pena que consistía en infligir una señal en la frente, en la mejilla o en la espalda mediante la aplicación de un hierro candente. Esta pena, además de dolorosa, era degradante, pues el reo –todavía se decía reo–, aún después de salir de la cárcel continuaba soportando una marca indeleble que propiciaba su discriminación y el menosprecio de las personas”.

## DR. MIGUEL SARRE IGUÍÑIZ

Ya no me marcan, yo no he sabido de nadie que marquen en la frente en nuestro tiempo, hay muchas barbaridades pero no esa, pero quedo marcado en el expediente. Y si además el Estado tiene la obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos, hay que hacer todo lo necesario para que esa información

no se pueda utilizar y que la persona que ha cumplido una responsabilidad, ha cumplido una sanción, no quede marcada en sus documentos.

Fíjense que busqué jurisprudencia, ojalá alguno de ustedes me rectifique, me mande un correíto, no encontré más que puras marcas y patentes. Pero ahí está, eso tiene una trascendencia fundamental y hay que preservarlo y entonces así como habría que darle esa difusión y acceso a transparencia para saber quién está cumpliendo y dónde, hay que acotar este aspecto.

Me quiero referir a la publicidad en relación no solamente con el proceso... Corrijo, a un aspecto del proceso penal que es el proceso de ejecución penal y qué implicaciones tiene porque este es un cambio que se va dando de una manera integral.

Como ustedes saben, se ha reformado la Constitución, el 18 Constitucional y el 21 Constitucional y esto sería objeto de otra invitación del Consejo, pero yo podría decirles simplemente que cambia aquí y se establece un nuevo paradigma: la persona deja de ser objeto de tratamiento, ya no es objeto de readaptación, ya no le van a cambiar alguna pieza que traiga mal por dentro sino que se reconoce que la persona penada tiene un problema jurídico, no psicológico, mental, ni moral, un problema jurídico y una responsabilidad que enfrentar. Entonces deja de ser objeto de tratamiento para ser sujeto de derechos y obligaciones en la ejecución penal. Y aquí va a entrar la figura fundamental del juez de ejecución que ha entrado muy a medias, del juez de ejecución penal.

Y viendo la ejecución penal como un proceso que inicia no con la sentencia, sino que inicia el mismo día del internamiento, ya se están llevando a cabo actos adelantados de ejecución, así como en el ejecutivo mercantil donde se empieza con la ejecución y luego se "virigüa", pues aquí también la prisión preventiva es una ejecución adelantada. Desde el punto de vista del proceso, pues es una medida cautelar; desde el punto de vista del derecho de ejecución penal, es una prisión adelantada y tan es así que se aplica, se abona a la pena, pues ahí empieza el derecho a la ejecución.

Y entonces habrá el juez de ejecución que va a resolver una serie de controversias desde que empieza la ejecución, no solamente después de la sentencia, no solamente controversias o temas de los llamados beneficios, sino todas las controversias que puedan surgir entre la autoridad penitenciaria y la persona privada de la libertad. Pero cuando llegamos a la audiencia llegamos a la audiencia y aquí viene la estrecha relación entre el cambio del sistema de ejecución penal y el tema de la publicidad.

Cuando teníamos un derecho de ejecución penal o algo que se parecía a un derecho de ejecución penal basado en esta idea del tratamiento, la corrección, la



reeducación, etcétera, entonces los datos de la persona eran fundamentales, su estudio de personalidad. ¿Se acuerdan de los viejos estudios de personalidad?: Tendencia, egocéntrico, rencoroso y no sé qué y todo eso. Aquí estamos en una sala de derecho, aquí vemos lo que es verificable y refutable, lo que es lesivo, donde hay responsabilidad o no, no venimos a estudiar personalidades ni a clasificar a las gentes en buenas y malas, o en peligrosos o no peligrosas. Derecho penal de acto ha dicho la Corte.

¿Y qué implicaciones tiene el cambio constitucional y los criterios y la jurisprudencia de la Corte?, que creo que esa tesis o esa jurisprudencia de la Primera Sala también unánime que establece las características del derecho penal de acto es determinante. Dice: Pues vamos a ver la conducta.

Por lo tanto, si el sistema de ejecución penal, también como parte de un sistema procesal, tendrá audiencias para resolver en este caso si sí procede un reductivo a la pena en función del comportamiento del interno en reclusión, va a tomarse en cuenta precisamente nada más el comportamiento y ya no van a ventilarse en la audiencia los aspectos relativos al estudio de personalidad, primero porque no debe haber estudios de personalidad, y vean aquí cómo conectan las dos cosas.

Si no conectaran, si tuviéramos un régimen, así que se hace viva la interdependencia entre los derechos humanos, si tuviéramos un sistema donde prevalece el derecho penal de autor con un sistema de publicidad, tendríamos una crisis tremenda, porque todas las audiencias en materia de ejecución tendrían que ser, ¿cómo? Reservadas, serían privadas, no habría audiencias públicas en materia de ejecución, porque todo lo que se ventila ahí son aspectos de la personalidad, aspectos íntimos.

Los estudios de personalidad se meten o se metían, bueno todavía se aplican, hasta la cocina: tus sueños, tus relaciones sexuales. Eso se da de lado y entonces ya conecta y podríamos tener una audiencia donde se ventile lo que se debe ventilar: comportamiento en reclusión. Cometió esta falta, quedó firme esta falta o no, etcétera, en qué medida proporcional le afecta a la obtención de un reductivo.

Es decir, cómo hay un cambio y una coincidencia aquí muy afortunada entre la evolución y los límites que impone la protección de la vida privada y la adopción de un derecho de ejecución penal fincado como todo el derecho penal ya lo era en el derecho penal de acto de responsabilidad, de materialidad, de lesividad y no en el derecho penal de autor, temibilidad, riesgo, peligrosidad, pronóstico de comportamiento, historial pasado, etcétera.

Pero vamos a ver otros aspectos. ¿Qué implicaciones tiene la publicidad para la ejecución penal y cómo se manifiesta esta publicidad? Yo propongo a su

consideración que hay por lo menos tres medios de la publicidad de la ejecución penal. Ya se ha repetido, desde la prisión preventiva ya es ejecución penal como el cumplimiento de la pena.

La celebración de las audiencias en materia de ejecución penal pues es una forma de publicidad, no sólo porque la audiencia es pública, como todas las demás, no sólo porque lo que ahí se va a ventilar es público, ya no va a ser una parte privada que se mantiene fuera del acceso al público, como lo decíamos, sino porque la audiencia va mediante la asistencia a esa sala de audiencias va a conocer lo que está ocurriendo detrás de los muros. Al ver un interrogatorio entre el personal técnico y la persona privada de la libertad, pues va a saberse realmente cómo son las cosas y qué pasa adentro. Se le va a dar transparencia a la ejecución. Dicen a veces que los muros de las prisiones no están hechos tanto para que no se escapen los de adentro, sino para que los de afuera no puedan ver lo que pasa ahí, entonces va a ser más transparente.

En segundo lugar, la publicidad en la forma directa, es decir, el acceso o el equivalente. Si las salas de audiencia son públicas, si el público tiene derecho a ver cómo se imponen las penas, pues también, *mutatis mutandi*, tendrá derecho a ver cómo se cumplen las resoluciones judiciales. Y para eso nada como ingresar a la prisión. ¿Y el público podrá ingresar a la prisión? Sí, por supuesto.

Veamos aquí una referencia que hace el anterior relator de Naciones Unidas, no el que acaba de venir, el que vino hace 25 años, pero que dijo lo mismo que el que acaba de venir, digo, no porque esté mal que se repitan, sino que está mal que las cosas no hayan cambiado y no han cambiado por esa falta de transparencia en buena medida en la que se excusa la autoridad muchas veces: por razones de seguridad.

Y yo les pregunto: ¿Quién sabe más de lo que pasa en un centro? ¿Un periodista muy avezado que va a hacer una visita acompañado del actuario judicial, para garantizar que cumpla su función de visor público y que no realice ninguna otra tarea? ¿O un interno que estuvo ahí 15 años? ¿Quién conoce más el Centro? ¿O un custodio que estuvo ahí diez años y que lo han rolando por todas partes y que sale y que lo podrían, Dios no lo quiera, secuestrar y decirle: “Dime cómo se abre la llave de la puerta cuatro y cuáles son las claves”? Pues obviamente que ellos, el interno y el custodio, conocen mucho más el Centro que el mejor periodista, y sin embargo, por razones de seguridad, no; razones de opacidad.

Claro, esto tiene que hacerse de una manera controlada, ordenada. Ojalá hubiera la demanda, no nos vaya a pasar lo mismo que si se logra esto en la nueva Ley Nacional de Ejecución Penal y que suceda lo mismo que en las salas de audiencia, que nadie vaya, pero hay que abrir la posibilidad.



¿Qué dice Sir Niley Roley?, este relator de Naciones Unidas. Dice: “El relator especial –está hablando de él– está convencido de que es necesaria una transformación radical de las ideas de la sociedad internacional con respecto a la naturaleza de la prisión y de la libertad. El paradigma básico que se ha dado por sentado durante al menos un siglo es que las prisiones, las comisarías de policía y los centros de ese tipo son lugares cerrados y secretos, en los que se realizan actividades a escondidas de la opinión pública. Es necesario sustituir la idea de opacidad por la de transparencia; debe suponerse el acceso abierto a todos los lugares de privación de la libertad”.

Abrir eso, tiene que entrar la luz. Mientras no entre esa luz y no entre el control judicial efectivo y no se identifiquen bien las partes como: el interno privado de la libertad y la autoridad administrativa como partes en el proceso de ejecución penal, las cosas seguirán igual. No podemos cosechar lo que no sembramos.

Quiero terminar con una consideración primero para mostrar también de esta ponderación siempre entre publicidad y otros valores como el derecho a la intimidad. Por ejemplo, una ya la decíamos es la diferencia que debe haber precisamente con motivo de este escrutinio público, pues las personas que están procesadas tienen un mayor derecho a ser mantenidas ajenas a la mirada pública porque están gozando de la presunción de inocencia todavía. Las personas que son sentenciadas su derecho a no ser expuestas a la mirada del visitante es un derecho más reducido que el de la persona que está en prisión preventiva, entonces habría que ponderarlo ahí. ¿Pero ese derecho hasta qué punto mi derecho a la intimidad va a anular el derecho a la publicidad como forma de control sobre la ejecución penal? Habrá que verlo. Yo creo que no lo anula, yo creo que lo obliga a ponderarlo en todo caso.

Y aquí hay unas cuestiones muy importantes, precisamente volviendo a la seguridad. Mientras mayor sea el grado de seguridad de un centro, mayor debe ser el acceso público, fíjense qué paradoja, y la transparencia, porque mayor es la vulnerabilidad de las personas que se encuentran ahí. Y si no son capaces con esos costosos mecanismos de mantener la seguridad frente a la visita de un grupo escolar, pues entonces está muy mal, no sirven sus mecanismos de seguridad y habría que reprobarlos. Deben ser espacios públicos. No debe afectarse ciertamente la gobernabilidad como el público en la audiencia tampoco debe afectar la conducción de la audiencia, pero debe poderse ingresar a los centros, no son espacios privados, son espacios públicos sujetos a control.

El tema de las muertes en custodia hasta donde llega, y esto el IFAI lo ha resuelto, lo ha discutido, nada más lo enuncio, hasta dónde llega el derecho de la población a saber por qué causa mueren las personas que están privadas de la libertad y la protección de las personas respecto de su identidad y de su muerte en reclusión. Son temas difíciles.

Termino con una serie de puntos que en buena medida gracias a la aportación también de alumnos, he podido recabar que son fruto de la publicidad y que nos demuestran también algunas deficiencias del sistema de justicia en México, esto visto a través de la observación de los tribunales locales. Ya decíamos en primer lugar esa excesiva formalidad quedó más que visto y ya hasta los cansé con eso.

Otro punto muy trascendente, que tenemos las audiencias, y esto conecta también con los informes y con el tablero del Consejo de la Judicatura Federal. Aparece que se denuncian hechos delictivos, afloran en el curso de la audiencia, hechos delictivos cometidos generalmente pueden atribuirse distintos del caso que se investiga, atribuidos a la policía y atribuidos al Ministerio Público y no se denuncia el hecho ante la autoridad.

De acuerdo con el artículo 222 del nuevo Código, la obligación y los últimos precedentes de la Corte en ese sentido también, esta obligación se ve reforzada. La autoridad judicial tiene la obligación de, ya no es el dar vista, informar con, denunciar, denunciar los hechos. Entonces esto sería muy bueno que también lo reflejen las estadísticas del Consejo: cuántos se han denunciado esos hechos y las inspecciones cuándo apareció un hecho de ese tipo y qué pasó: no se hizo la denuncia correspondiente.

¿Y qué pasó? Se hizo la denuncia en su momento, pero no se le dio seguimiento. Hay un deber de eficiencia, hay un deber de dar resultados, todos los servidores públicos tienen que ser eficientes, de acuerdo al 109 de la Constitución. ¿Y a qué horas lo hacemos?, es la pregunta. Se desconocen las jornadas por las que pasan muchos jueces y muchas juezas.

Por eso aquí viene un poquito una propuesta que se está formalizando en esto y en los próximos días se habrá de formalizar: la propuesta del comisario del Poder Judicial de la Federación. Es una propuesta de su servidor muy respetuosa al Consejo, pero la haré con toda mi fuerza para que apoye a las juzgadoras y a los juzgadores a recibir sus elementos y la oficina del comisario vaya y formule la denuncia y le dé seguimiento. De esta forma evitamos la impunidad y no impedimos que el juez siga su marcha diaria. Eso, dame el remedio y el trapito.

Entonces si logramos esto los jueces podrán dormir tranquilos porque habrán denunciado los hechos y al mismo tiempo habrán cumplido con su trabajo y sus estadísticas que ya vemos cómo está la cosa. Pero entonces vendrá el comisario, le dan los datos y él va y denuncia. Y en el momento en que se empiezan a perseguir esos delitos cometidos en el curso de las investigaciones, en ese momento van a abatirse esos actos y vamos a tener una justicia de mayor calidad, pero necesitamos armar todas las cosas.

Violación al derecho a la intimidad, ya lo vimos. Y aquí viene otro que tiene que ver también con las autoridades penitenciarias, y perdón por la querencia hacia lo



penitenciario. Pero sucede que es un tema fundamental para la respetabilidad de la justicia y de los jueces y de las juezas, juzgadores y juzgadas. Y son cosas que, como les digo, las aflora el nuevo sistema y por eso la publicidad nos va a llevar a otra serie de cambios, a una verdadera revolución procesal, como lo anunciara Carranza hace casi cien años, postergada durante todo el siglo XX y lo que va de éste.

Sucede que por ejemplo en audiencia de control de tensión se decreta la libertad de la persona imputada, la detención fue arbitraria, se demuestra que le fabricaron todo y se decreta su absoluta libertad. ¿Qué sucede acto seguido? Pues viene un custodio y le pone las esposas al inculpado y se lo lleva y lo reingresa al centro. Un chico de secundaria que estuviera ahí diría: “estos están locos, el juez dice que queda libre y lo que veo, mamá, ¿por qué se lo llevan?” Y lo aprehenden otra vez. Es que hay trámite administrativo. ¿Y de cuándo acá los derechos Constitucionales y las decisiones judiciales están sujetas a los trámites administrativos del Poder Ejecutivo, que conforme el 89, fracción XII, es un auxiliar del Poder Judicial en el cumplimiento de sus determinaciones. No, no, usted me lo suelta aquí y ahorita y se va caminando.

Y esto va de la mano con otra innovación importante del Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 56, que es el párrafo segundo. Dice: “El imputado asistirá a la audiencia libre en su persona y ocupará un asiento al lado de su defensor. Sólo en casos excepcionales podrán disponerse medidas de seguridad que impliquen su confinamiento en un cubículo aislado en la Sala de Audiencia cuando ello sea una medida indispensable para salvaguardar la integridad física de los intervinientes en la audiencia”.

Entonces la persona debe asistir libre, no debe estar encerrada en este cubículo o en esta pecera, le llaman en el Estado de México, que afecta severamente el curso de la audiencia de la oralidad y se tenía que comunicar hasta con su defensor por un telefonito ahí, y afecta la presunción de inocencia. Debe estar sentado y ocupar un lugar ahí.

Y la seguridad es problema de ustedes, ustedes arréglenla. Pero donde resulta paradójicamente más absurdo que esto sea así es cuando la audiencia tiene lugar en un juzgado adyacente a un centro de alta seguridad. Pues qué mayor seguridad hay ahí y qué interno va a provocar. Es donde más libre debería estar el interno porque todo el entorno es de ya por sí de una gran seguridad.

Entonces, autoridad administrativa, cumple, arregla eso, tú garantízame que cuando venga aquí, si yo lo dejo en libertad, que ya estén listos sus papeles. Actúa *pro homine*. Tú piensa que si viene a una audiencia, yo te voy a avisar qué audiencia es, puede salir en libertad. Y entonces si regresa, pues lo recibes, pero tú hazte a la idea que va a salir libre: presunción de inocencia *pro homine in favor libertatis*.

Una exigencia o una recomendación última aquí al Consejo de la Judicatura. Al ver en este momento la construcción de todas las salas de juicio oral, hay que

garantizar esos aspectos para que el interno pueda salir por ahí en libertad, que la llave no la tenga el Sistema Penitenciario, que la tenga el Tribunal para que tenga la potestad y que el interno no esté en esta caja de cristal afectado en sus derechos más elementales.

ooOoo