

GRANDEZA Y MISERIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

Jesús ZAMORA-PIERCE

SUMARIO: I. *La grandeza*. II. *La miseria*.

I. LA GRANDEZA

Los derechos humanos son hijos del "Siglo de las Luces". Nacen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en que cristalizó el ideario de la revolución francesa, y en las enmiendas de 1791 a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Si bien es cierto que la arqueología jurídica puede señalar antecedentes en Inglaterra o en España, tales como la carta magna o los fueros de Aragón, semejantes antecedentes, en su momento, fueron la excepción, y no la regla. Su aplicación fue limitada personal (solamente los barones ingleses) o territorialmente (únicamente el Reino de Aragón), y no sirvieron de base, en su época, a la emulación universal.

Los dos documentos al principio señalados, en cambio, plasmaron el criterio jurídico de una época, sirvieron de ejemplo a seguir por todos los países civilizados y, eventualmente, fueron adoptados como criterio jurídico en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

México, desde temprana hora, manifestó su vocación liberal y humanista. Siguiendo principal, que no únicamente, el texto de las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, México estableció en su Constitución de 1857, primero, y posteriormente en su Constitución de 1917, actualmente vigente, un catálogo detallado y prácticamente exhaustivo de los derechos humanos del procesado penal. Estos conceptos, tan elogiosos, se ven justificados por la mera enumeración de los derechos consagrados en la Constitución, que cubren todas las etapas y los aspectos del proceso

penal. A continuación de cada derecho citamos, entre paréntesis, el número del artículo constitucional correspondiente.

1. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales (13).

2. Los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda (13).

3. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (14).

4. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho (14).

5. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata (14).

6. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano (15).

7. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (16).

8. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquier persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a la disposición de la autoridad inmediata (16).

9. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial (16).

10. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o, en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia (16).

11. Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva (18).

12. El sitio de ésta (la prisión preventiva) será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados (18).

13. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado (19).

14. Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente (19).

15. Todo maltratamiento en la aprehensión, o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades (19).

16. En todo juicio del orden criminal, inmediatamente que lo solicite, el acusado será puesto en libertad bajo caución, que fijará el juez, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión (20, I).

17. El acusado no podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto (20, II).

18. Se hará saber al acusado, en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria (20, III).

19. El acusado será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia, si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa (20, IV).

20. Se le recibirán al acusado los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso (20, V).

21. El acusado será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación (20, VI).

22. Le serán facilitados al acusado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso (20, VII).

23. El acusado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo (20, VIII).

24. Se oirá al acusado en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero

tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite (20, IX).

25. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención (20, X).

26. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial (21).

27. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél (21).

28. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias (23).

29. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene (23).

30. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia (23).

A más de este larguísimo catálogo de derechos consagrados a nivel constitucional, los códigos de procedimientos penales, adoptando el principio de presunción de inocencia, arrojan la carga de la prueba sobre el acusador y disponen que, en caso de duda, debe absolverse al procesado (*in dubio pro reo*). (Ver, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos 247 y 248.)

Por último, México suscribió la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos correspondientes decretos de promulgación fueron publicados el 7 y el 20 de mayo de 1981, respectivamente, en el *Diario Oficial*. Las normas jurídicas contenidas en esos tratados han pasado, en consecuencia, a formar parte del derecho interno vigente en México, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 constitucional.

Pero debemos subrayar que en esos tratados, que son resultado de la labor conjunta de los mejores juristas del orbe, y que representan, sin duda, el mayor logro de la conciencia jurídica universal al acercarse el fin del siglo xx, prácticamente no se otorgan al procesado penal derechos que éste no tuviese ya reconocidos por la Constitución mexicana de 1917. La búsqueda insistente de un derecho no reconocido previamente por el derecho interno mexicano nos permite señalar, apenas, el derecho a ser indemnizado que otorga el Pacto a toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa (artículo 9.5), así

como a aquella persona que haya sufrido una pena como resultado de una sentencia condenatoria firme que haya sido ulteriormente revocada, o al condenado que haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial (artículo 14.6).

Semejante comparación entre el texto de la Constitución mexicana de 1917 y el de los tratados internacionales contemporáneos es, sin duda, la más sólida base para afirmar la grandeza de la primera.

II. LA MISERIA

Consagrados en la Constitución los derechos humanos del procesado penal, los juristas mexicanos parecieron olvidarse del tema; como si pensarán que la mera proclamación del texto legislativo tenía alguna virtud mágica que bastaba a imponer su respeto. La doctrina prácticamente no se ha ocupado de esta materia. Los abogados, en consecuencia, no la estudian. El legislador ha redactado, a lo largo del siglo xx, múltiples códigos de procedimientos penales, que teóricamente deberían reglamentar las normas constitucionales, pero que, en verdad, entran en contradicción con ellas. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mientras tanto, ha dictado algunas ejecutorias que interpretan restrictivamente los derechos acordados por la Constitución.

Hoy nos encontramos, pues, ante el problema de la efectividad de los derechos ya declarados. Admitida su validez, consagrado su texto legislativo, debemos dirigir nuestra atención a su observancia.

El cuadro que pintamos no sería completo si dejáramos de señalar que, de cuatro o cinco años a esta parte, la tendencia parece cambiar de dirección: se ha publicado, por primera vez, un tratado que se ocupa de estudiar precisamente el tema de los derechos humanos del procesado penal (*Garantías y proceso penal*, de Jesús Zamora-Pierce, México, Editorial Porrúa, S. A.); se multiplican las conferencias que tratan la materia y los artículos publicados al respecto en las revistas jurídicas, y se elaboran anteproyectos de códigos de procedimientos penales cuyo objetivo principal es el ceñirse de cerca a la estructura normativa establecida en la Constitución.

Si bien la mayor parte de los derechos humanos que la Constitución otorga al procesado penal son efectivamente respetados, algunos otros, de importancia capital, no lo son. En consecuencia, la atención de los juristas mexicanos deberá centrarse, en los años por venir, en: a) la

presunción de inocencia, b) el derecho a un proceso breve y c) el derecho a no autoincriminarse.

1. *La presunción de inocencia*

El artículo 9º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en Francia el 26 de agosto de 1789, disponía: "Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable."

México, que, como arriba decíamos, en materia de derechos humanos siguió el modelo norteamericano, y no el modelo francés, no consagró ese texto ni en su Constitución de 1857 ni en aquella, hoy vigente, de 1917. Y, por ello, alguien podría afirmar que la presunción de inocencia pasó a formar parte del derecho positivo mexicano apenas en 1981, cuando México suscribe la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que consagra la presunción en su artículo 8.2, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que la establece en su artículo 14.2.

La verdad es que la susodicha presunción comprende varios derechos, y, en primer lugar, el derecho al previo juicio. En este aspecto, la presunción de inocencia se identifica con el *due process of law* del derecho anglosajón y, en consecuencia, se encuentra ya receptada en la Constitución de 1917, cuyo artículo 14 dispone: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Si entendemos que la prisión preventiva es una privación de derechos sin previo juicio, debemos concluir que, en buena lógica, constituye una violación de la presunción de inocencia. En aras de la defensa de la sociedad contra el delito, la prisión preventiva debería, pues, aplicarse únicamente en casos excepcionales y, en esos casos, durante el menor tiempo posible.

En México, el 74.23% de las personas privadas de su libertad son presos sin condena, es decir, son procesados sometidos a prisión preventiva. Esta situación inaceptable se debe a que las normas procesales impiden al procesado, en múltiples casos, obtener su libertad bajo caución y a la excesiva duración de los procesos, lo cual nos lleva a estudiar el derecho a un proceso breve.

2. *El derecho a un proceso breve*

En tanto que la casi totalidad de los textos normativos que establecen derechos humanos en materia de proceso penal hacen referencia al derecho a “un juicio breve”, con toda la imprecisión que semejante término implica, la Constitución mexicana consagra ese derecho en forma clara, precisa y terminante al decir (artículo 20, VIII) que todo acusado “Será juzgado antes de cuatro meses si se tratara de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo”.

Esa norma, verdadero timbre de gloria del derecho mexicano, ha sido traicionada por los códigos de procedimientos penales y malinterpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el resultado de que los procesos penales pueden durar, y de hecho duran frecuentemente, por un lapso en exceso del término constitucional.

3. *El derecho a no autoincriminarse*

La Constitución (artículo 20, II) dispone que el acusado “No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto”.

Para asegurar al acusado la posibilidad de declarar libremente, los constituyentes crearon la figura de la declaración preparatoria, y la rodearon de una serie de garantías: dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, se hará saber al acusado el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria; ello ocurrirá en audiencia pública, en presencia del juez que conozca de la causa y del defensor del acusado (artículo 20, fracciones III y IX).

Pero, antes de rendir su declaración preparatoria, el acusado puede haber emitido otra ante el Ministerio Público, o ante la policía judicial, sin que en ese caso se observaran ninguna de las normas destinadas a garantizar la libertad de la confesión. Ello obliga a determinar: ¿cuál de esas dos declaraciones deberá prevalecer?, ¿a cuál deberá otorgársele valor probatorio?

Tanto el legislador ordinario como la Suprema Corte afirman que, en presencia de dos declaraciones contradictorias, deberá atenderse a

la rendida en la averiguación previa, con preferencia a la declaración preparatoria. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (artículo 286) otorga valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial. La Corte, en tesis de jurisprudencia definida, ha resuelto: "CONFESIÓN. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. De acuerdo con el principio de intermediación procesal; y salvo la legal procedencia de la retracción confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores."

Entonces, y conforme al criterio de la Corte, la confesión rendida durante la averiguación previa prevalecerá, siempre y en todo caso, sobre la declaración preparatoria. Si el inculpado ratifica su declaración inicial, semejante ratificación hace inútil la declaración preparatoria, y confirma el valor pleno de lo actuado por y ante el Ministerio Público; si no la ratifica, dice la Corte, debemos olvidarnos de la preparatoria y otorgar valor a la declaración inicial, de acuerdo con el principio de intermediación procesal.

De bien poco servirá al acusado pretender que su declaración inicial le fue arrancada con violencia, y que es nula, por haber sido obtenida contrariando lo dispuesto por el artículo 20 constitucional. A ello, la Corte responde arrojándole la carga de la prueba de las violencias de que dice haber sido objeto. Dice la Corte: "CONFESIÓN COACCIÓNADA, PRUEBA DE LA. Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad necesaria a su validez legal."

El inculpado, en la casi totalidad de los casos, encuentra que le es imposible rendir la prueba que la Corte le exige. Recordemos, ante todo, que la garantía a estudio no se limita a prohibir la tortura (a la que ni siquiera menciona en forma expresa), sino que extiende su interdicción a "cualquier medio" que tienda a compeler a un acusado a inculparse. Quedan, pues, vedadas tanto las violencias físicas como las morales. Estas últimas, por su naturaleza misma, no dejan rastros que puedan ser, posteriormente, objeto de prueba.

Por lo que hace a la violencia física, sería infantil suponer que la víctima, como en la Edad Media, ostentará un hueso roto o tendrá unas carnes desgarradas, como prueba de la ordalía por la que ha atravesado. La tortura, al igual que la industria, se ha tecnificado en

nuestro siglo, y se vale de los recursos que han puesto a su disposición la psicología, la química, la electricidad, etcétera. ¿Cuales son, pues, esas violencias, de que se dicen víctimas numerosos procesados? Oigamos a un abogado defensor:

Bueno sería saber cómo pretende un juez que un indiciado demuestre que se le hizo creer que su mujer o su hija eran violadas en la habitación contigua, o que fue golpeado en el estómago y una vez amordazado le echaron agua gaseosa por las fosas nasales, si además la averiguación es acompañada (al ser consignada ante un juez) por certificados médicos de no presentar huellas de lesiones el indiciado, certificados expedidos desde luego por médicos de la misma institución (que practicó los interrogatorios), o que estuvo tres días o más encerrado en una habitación oscura sin que se le permitiera sentarse, probar alimentos y hacer sus necesidades, si después de “confesar” se le permite descansar, comer y asearse, y en el caso de una mujer, cómo se supone pueda demostrar que le aplicaron toques eléctricos en los senos y en sus órganos genitales, si todos estos procedimientos no dejan huella física alguna.

En estas condiciones, el primer mandamiento del buen interrogador debe, sin duda, decir: “Atormenta, pero no dejes huellas.”

El círculo se ha cerrado. Hemos vuelto a ser contemporáneos de *Beccaria*. Pero ellos, al menos, creían a pie juntillas que la confesión era la reina de las pruebas y consideraban la tortura como un medio lícito de obtenerla. Incluso, en los procedimientos seguidos por la Inquisición, se relacionó la confesión judicial con el sacramento de la penitencia, y se pensó que quien confesaba, así fuese forzado a ello por el tormento, obtenía el perdón para la vida eterna. Nosotros, en cambio, no aceptamos ya tales premisas, y vivimos el paradójico divorcio entre los nobles ideales que consagra la Constitución y la realidad jurídica cotidiana, en la cual son inoperantes.