ria de libertad personal y de debido proceso legal, como las aprobadas por el poder reformador de la Constitución en México durante los primeros meses de 2008 a través de la llamada "reforma judicial"; algunas observaciones sobre las partes más delicadas de la reforma pueden verse en Carbonell, Miguel, "Lampedusa en San Lázaro", *El Universal*, 14 de diciembre de 2007.

19 En México pueden citarse varias sentencias de la Suprema Corte que han dado como resultado un recorte objetivo de libertades; es el caso de la sentencia de la Primera Sala de la Corte que permitió considerar como penalmente perseguible el hecho de escribir cierto tipo de poesía. Sobre ese caso me he detenido en Carbonell, Miguel, "Ultrajando a la Constitución. La Suprema Corte contra la libertad de expresión" en Vázquez Camacho, Santiago (compilador), *Libertad de expresión. Análisis de casos judiciales*, México, Porrúa, 2007, pp. 35-48.

20 *Una gramática...*, cit., p. 90.

21 Pettit, Philip, *Republicanismo. Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Barcelona, Paidós, 1999, pp. 40 y ss.

22 *Republicanismo*, cit., p. 43.

¿Una reforma judicial bipolar?

SEMINARIO MÉXICO / EMILIO RABASA GAMBOA

Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey-CCM.

La llamada "reforma judicial" o "reforma de justicia penal" a diversos artículos constitucionales, recientemente aprobada por el Senado de la República y en curso de aprobación de las legislaturas de los estados, es una reforma bipolar.

Está integrada, desde su origen y a lo largo de su proceso constitucional, hasta su aprobación por el Congreso de la Unión –que actúa como parte del Constituyente Permanente– por dos polos claramente diferenciados de legislación. Por una parte el conjunto de disposiciones alteradas para fortalecer las facultades del ministerio público y de la policía federal con el fin de dotar al Estado de mayores y mejores instrumentos en su lucha contra el narcotráfico, la delincuencia organizada y el terrorismo, esto es, a la seguridad pública. Del otro lado aquellos preceptos concentrados en el artículo 20 por los que se sustituye el procedimiento inquisitorio-escrito por el acusatorio-oral, esto es, el sistema de juicios orales, correspondientes a la impartición de justicia.

Las preguntas clave son las siguientes: ¿es armonizable y factible una reforma compuesta por los dos elementos antes mencionados, que se concibe y nace con dos gemelos que en nada se parecen, seguridad pública y justicia? ¿Acaso un incremento en los instrumentos de seguridad pública no es inversamente proporcional al fortalecimiento de la justicia? A nadie escapa que en situaciones de amenaza a la paz pública, dar mayores facultades a los órganos encargados de la seguridad necesariamente implica un estrechamiento de las libertades fundamentales de los ciudadanos, al punto incluso de llegar a su supresión total. Así está previsto en el artículo 29 constitucional cuando señala que: *"En casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto,* solamente el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la PGR, y con la aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste de la Comisión Permanente, *podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente rápida y fácilmente a la situación."*

En 1942, el Congreso confirió facultades extraordinarias al presidente Manuel Ávila Camacho para combatir a las potencias del Eje que hundieron embarcaciones mexicanas. El Congreso respondió confiriendo "la suspensión de aquellas garantías que pudieran constituir obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación creada por el estado de guerra. A fin de combatir a la ola terrorista que

azota Gran Bretaña el primer ministro Brown debió solicitar al Parlamento inglés, mediante el *Terrorism Bill* poderes especiales en la captura y detención de los sospechosos terroristas, con el riesgo de afectar libertades fundamentales de sus ciudadanos.

La doctrina constitucional contenida en el artículo 29 y en los dos ejemplos antes mencionados podría llevarnos a concluir que resulta un desatino impulsar simultáneamente una legislación que restringe derechos fundamentales en un momento crítico por el que atraviesa el país, y otra que los amplía en el llamado "debido proceso legal" (*due process of law*). Pues aunque parezca contradictorio y desafiante a la doctrina y la práctica jurídico-política, *eso* es precisamente lo que sucedió con la reciente reforma judicial o de justicia penal.

A principio de enero de 2007 el presidente Felipe Calderón envió al Senado, como Cámara de origen una iniciativa en materia de seguridad pública que contenía disposiciones tendientes a fortalecer al MP y las policías. Destacaban entre ellas las relativas al cateo, el allanamiento de morada, la intervención de conversaciones telefónicas y en documentos privados y el arraigo para sólo mencionar a las que fueron más controvertidas y cuestionadas.

En el cateo se establece la facultad de solicitud de la orden respectiva que deberá expedir la autoridad judicial al MP.

En el allanamiento de morada se autorizaba a la policía para ingresar a un domicilio *sin orden judicial*, con sólo tener conocimiento o información de la amenaza actual o inminente a la vida o integridad corporal de las personas. Fue modificada primero por el Senado que eliminó los términos de "conocimiento o información" y luego por los diputados suprimiendo el párrafo completo.

La intervención de las conversaciones telefónicas fue matizada a que no se sancionará penalmente si es aportada en forma voluntaria por alguno de los particulares, y que el juez valorará el alcance de ésta cuando tenga información relacionada con la comisión de un delito.

Sobre el acceso del MP a la documentación privada (fiscal, financiera, fiduciaria, bursátil, electoral y que por ley tiene carácter reservado, relacionada con la comisión de un delito, fue también suprimida por el Senado.

Sólo en el caso del arraigo por cuarenta días y hasta ochenta, tratándose de delitos de delincuencia organizada, y siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, la iniciativa original quedó intacta.

Tanto los diputados como los senadores prestaron oídos a múltiples reclamos y temores de académicos, juristas, políticos y organizaciones no gubernamentales para evitar que las mayores facultades conferidas al MP y las policías pudieran revertirse contra ciudadanos comunes y utilizarse contra luchadores sociales; por ello, en la exposición de motivos se aclaró que de ninguna manera las nuevas disposiciones podrían interpretarse en perjuicio sobre todo de éstos últimos. Pero una exposición de motivos de una reforma o ley no tiene *per se* el carácter preventivo eficaz que en ella se menciona, sobre todo frente a la realidad del estado que guardan en México los cuerpos policiacos.

Tres meses después de recibida en el Senado la iniciativa presidencial, una red ciudadana de defensa y promoción de los juicios orales presentaba, en audiencia pública, un anteproyecto de iniciativa para establecer este tipo de juicios en sustitución del anacrónico sistema escrito. Esta presentación fue extendida a la Cámara de Diputados y entonces ocurrió un hecho insólito: varios miembros de la Comisión de Justicia de la Cámara Baja, la hicieron suya, con breves ajustes, y la presentaron como iniciativa para echar a andar el procedimiento del Constituyente Permanente (dos terceras partes de los miembros presentes de ambas Cámaras del Congreso y la de las legislaturas estatales).

Sería largo y extenso pretender destacar las bondades y beneficios de esta iniciativa ciudadana que de entrada se contraponía a la del poder Ejecutivo, reclamándole espacio legislativo. Baste destacar que el sistema oral impide a toda costa que el mismo juez que dicta la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, sea el que dicte la sentencia, por lo que habrá dos jueces, uno de control y otro de juicio propiamente dicho; que ninguna audiencia tendrá validez sin la presencia del juez (y no de un secretario como actualmente acontece); que el acusado tiene derechos que defender en igualdad de circunstancias que su acusador; que ninguna prueba conseguida en forma ilícita podrá valer en juicio. En pocas palabras, que toda persona detenida y acusada será auténticamente inocente, a me-

nos que se le encuentre y demuestre ser culpable. A diferencia del procedimiento escrito que es unilineal pues sólo se enfoca a la sentencia, el oral será multilineal ya que puede tener salidas alternativas, tanto en la fase de investigación como de juicio.

Con las dos iniciativas en curso en sendas Cámaras, se trató de minimizar a la que ampliaba los derechos ciudadanos, con el argumento falaz de que los juicios orales solamente sirven para delitos menores pero no para los graves como la delincuencia organizada. También se trató de sacar una reforma híbrida que no hiciera compatible las dos iniciativas con objetivos distintos y hasta opuestos, una suerte de Frankestein de la justicia, moldeado con retazos de dos sistemas completamente incompatibles. Ambas intentonas fracasaron.

Finalmente se impuso un sentido común que denota madurez ciudadana y de sus representantes: se armonizaron ambas iniciativas en una en la que la seguridad pública puede convivir con la justicia, y se desechó la fórmula maniquea, y la bipolaridad puede resolverse sin contradicciones.

La nueva reforma incluye otras disposiciones no menos importantes que las ya mencionadas, como la debida e inaplazable modernización y profesionalización del MP y de la policía a efecto de conducir investigaciones científicas, que permitan aportar elementos suficientes para la detención y no al revés: detener para investigar.

También insertó en los artículos transitorios una *vacatio legis* de hasta ocho años para su implementación a nivel federal y local, tiempo suficiente para llevar a cabo la necesaria capacitación de jueces, secretarios, abogados, fiscales, etcétera.

El Constituyente Permanente no omitió contar con los recursos necesarios para financiar la reforma en los dos niveles de gobierno, por lo que insertó en otro artículo transitorio la obligación del Congreso General y las legislaturas locales de proporcionar en el presupuesto que cada uno apruebe, las partidas necesarias para estos fines.

Esta reforma es un claro ejemplo de que el combate al crimen organizado no puede ni debe conculcar los derechos fundamentales ciudadanos; después de todo, durante el siglo XX quedó demostrado que se pueden ganar dos guerras mundiales sin cancelar la democracia, o mejor dicho, precisamente gracias a ella.

Comentarios

Jorge Cadena-Roa. CEIICH-UNAM. La reforma judicial aprobada opera como una pinza con un brazo represivo, orientado al combate del crimen y a la salvaguarda de la seguridad pública, y otro que protege, en igualdad de circunstancias, los derechos de acusados, acusadores y víctimas. La iniciativa de reforma enviada por el Ejecutivo era bipolar, pero la aprobada logró conciliar ambos brazos. Por un lado, mayores recursos al combate al crimen; por otro, protección de los derechos individuales. Se persigue el crimen pero se evita que paguen justos por pecadores. En un país donde, hasta ahora, primero se arraiga y luego se investiga, se encarcela mientras se desahoga el juicio y se hace convivir en las prisiones a procesados y sentenciados, los cambios introducidos por la reforma son muy importantes porque amparan la presunción de inocencia y la obligación de los acusadores de demostrar la culpabilidad. Emilio se queda corto en la ponderación de las virtudes de esta reforma. Para empezar, no hay una auténtica democracia sin un sistema efectivo de impartición de justicia. No hay democracia sin juzgados y jueces que hagan valer la ley frente a particulares y autoridades. No hay justicia si ésta no es expedita. La formalidad y linealidad de los procesos los ha hecho interminables, que puedan echarse abajo por fallas de procedimiento menores, al margen del fondo del proceso, que son costosos y que acusados y acusadores esperen años para que se dicte sentencia. Los juicios orales son mucho más breves y tienen salidas laterales que no necesariamente conducen a sentencias o penas corporales. Un mérito más de esta reforma, de ninguna manera menor, es que en su elaboración y resultado final participó una red ciudadana que fue escuchada por los legisladores, lo que permitió la introducción de cambios muy significativos con respecto a la iniciativa del Ejecutivo.

Gustavo López Montiel. ITESM-CCM. La reforma penal es parte de un paquete mucho más amplio sobre las atribuciones del poder Judicial. Hay aspectos que esta reforma pretende modificar, pero se requiere más que ella para reformar profundamente la organización de la estructura judicial en temas como cultura y clima organizacional, procesos internos, actitudes y valores de los empleados, entre otros. Además la necesidad de protección de los procedimientos judiciales, aun si son orales, ante las prácticas de corrupción. Junto a esta reforma se abre la posibilidad de modificar la forma en que las estructuras judiciales funcionan y la manera en que se relacionan con los ciudadanos para que la búsqueda de justicia no sea un penar, sino una experiencia que reconforte a los afectados y castigue a los culpables. A pesar de ello, la reforma promete poco en ese sentido.