

# Humanizar y democratizar la justicia

**Miguel Concha Malo\***

**BARREDA SOLÓRZANO**, Luis de la, *La lid contra la tortura*, ciudad de México: Cal y Arena, 295 pp.

1. Como se ha dicho, además de hacer una interpretación cuidadosa de la ley federal para prevenir y sancionar la tortura, analizando exhaustivamente desde el punto de vista jurídico y procedimental las cuatro figuras típicas del delito de tortura que la nueva ley vigente de 1991 previene y sanciona, este libro tiene como objetivo examinar la situación actual de la tortura en México y proponer medidas, que se consideran indispensables para avanzar en la lucha contra este delito de lesa humanidad. Es decir que, con un ánimo realista, que por un lado no se resigna al frustrante pesimismo y por otro no se abandona al fatuo optimismo, el libro se ubica con esperanza en lo que se ha logrado y en lo mucho que queda por obtener. Como explica Luis de la Barreda, con su personal talante y sentido crítico de los problemas, que ni se deja abatir por ellos, ni renuncia al empeño de contribuir a resolverlos, ante estas graves realidades que lesionan tan profundamente la convivencia humana, la organización y el funcionamiento civilizados de la sociedad, y el establecimiento y ejercicio de un verdadero estado de derecho moderno y democrático, es menester evitar desde la propia experiencia de la lucha, la falsa impresión de que ante los abusos del poder todo esfuerzo es inútil y vernos reducidos a la parálisis desencantada.

2. Por ello, en una primera sección, la que ocupa la primera mitad del volumen, se dedica a un examen minucioso de la situación de la tortura en México y, más que nada, a analizar algunos factores de naturaleza jurídica, administrativa e incluso osteológica que la propician y la desestimulan, con centrándose sobre todo en la formulación de algunas sugerencias importantes para continuar el combate contra este abuso de poder.

Luego de desmenuzar analíticamente todos los supuestos penales, de la ley federal vigente para prevenir y sancionar la tortura, el libro transcribe las dos *recomendaciones* ejemplares y prototípicas que la CDHDF emitió en su primer año de existencia, sobre sendos casos de tortura, la primera de las cuales fue declarada desde el año pasado por su Consejo como aceptada pero parcialmente cumplida.

3. Redactado con lenguaje llano, sencillo y directo, el libro no está únicamente destinado a los especialistas, sino a cualquier ciudadano que quiera sumarse con argumentos, a esta tarea de humanizar y democratizar nuestra procuración y administración de justicia. Por sus análisis jurídicos y legales de la Constitución y de las leyes de la República, así como de las instancias, reglas, procedimientos y sugerencias de los organismos internacionales que de manera especializada se ocupan de la erradicación de este delito, expresados en forma tan clara y didáctica, yo lo he encontrado sumamente útil para el trabajo profesional en el país no únicamente de los organismos públicos de derechos humanos, sino también para las organizaciones ciudadanas que se ocupan de este ámbito tan fundamental de nuestra vida civil y política, como es el de los derechos humanos.

\* De la Orden de los Predicadores (O.P.)» Licenciado y maestro en teología (París, Francia); profesor numerario de la Universidad Iberoamericana (México) y de la UNAM (FCPS).

Más allá de los inhumanos aspectos históricos del procedimiento inquisitorial, cuyas aberraciones de todo tipo felizmente comenzaron a ser corregidas por las leyes de la República desde el siglo pasado, pero cuyas huellas siguen todavía sutilmente hasta nosotros, quisiera comentar con sentido constructivo y propositivo algunos aspectos que me parecen fundamentales del libro.

El libro explica que, gracias a la nueva ley para prevenir y sancionar la tortura de 1991 y a la reforma constitucional del artículo 20 de 1993 -que, entre otros aspectos establece un plazo inequívoco para que un detenido sea puesto a disposición del juez, le quita toda validez a la confesión rendida ante la policía y sólo se la otorga a la que se emite ante el ministerio público o el juez con la presencia del defensor o persona de la confianza del inculpado- se ha logrado relativamente reducir la frecuencia del delito de tortura en nuestro país, de la que se tiene conocimiento, por lo menos en algunas entidades de la República, sin que esto quiera decir que haya ya desaparecido del todo. A ello han contribuido asimismo la presencia y actuación de los organismos públicos de derechos humanos, cuya autoridad moral y arraigo en la conciencia colectiva sigue en general avanzando, y que en muchos de los casos siguen combatiendo los abusos del poder.

4. Pienso que en esto ha sido igualmente determinante la actuación de los organismos civiles nacionales e internacionales de derechos humanos, de los que en general habla el libro, así como de los medios masivos de difusión, y que sería pertinente hacer un análisis estadístico minucioso de la situación de este delito en México, tomando en consideración tanto los datos de los organismos públicos como de los privados -por lo menos los más serios- de derechos humanos en el país.

El libro no sostiene, sin embargo, que la tortura haya ya sido erradicada en México y, entre otras cosas, señala que nuestro ministerio público y nuestras policías siguen requiriendo con urgencia de una profunda profesionalización, que les permita a la vez configurar la eficacia en la prevención y en la persecución de los delitos, con el ineludible respeto a la dignidad de las personas.

5. Como aspecto relativamente nuevo, y muy digno de ser considerado en la evolución que se ha iniciado no hace mucho en el país, de un procedimiento judicial -en buena medida anticonstitucional- de naturaleza todavía inquisitorial, a un proceso acusatorio y democrático, con apoyo en la Constitución, el libro insiste en la imprescindible intervención del defensor. Ello, desde la etapa denominada prejudicial, la llamada etapa pre sumarial, del pre sumario o de la averiguación previa, y por

lo mismo en su indispensable presencia en todas y cada una de las declaraciones del inculpado, en la necesidad de una efectiva defensa desde el principio del procedimiento penal, corrigiendo así al mismo tiempo un obstáculo superable: la hipertrofia anticonstitucional del ministerio público.

Contradiendo con la Constitución en la mano la opinión de algunos tratadistas de derecho procesal, Barreda Solórzano afirma en una parte sustancial de su presente libro:

*Técnicamente se confunden, desde el punto de vista doctrinal, ejercicio de la acción penal con acusación. Mientras el ejercicio de la acción penal se da en el instante en que el Ministerio Público hace la consignación ante el Juez, la acusación tiene lugar cuando el Ministerio Público presenta ante el órgano judicial sus conclusiones acusatorias. Si el autor (está citando a Fernando Arilla Bas, en su libro *El procedimiento penal en México*) cree que "sin acusación no cabe defensa", tendría que admitir que la defensa sólo cabe en la etapa procedimental que se ha denominado juicio, precisamente cuando se han presentado las conclusiones acusatorias y ya no es momento de admitir pruebas. ¡El procesado jamás podría aportar, a través de su defensor, elemento probatorio alguno!. Para que el inculpado en verdad pueda ejercer su derecho a la defensa en la etapa prejudicial, el defensor ha de tener derecho:*

- A) A vigilar que no se coaccione a los declarantes;
- B) A exigir que las declaraciones se registren en su integridad y, si lo considera conveniente, en forma literal;
- C) A cuidar que las declaraciones no sean alteradas;
- D) A que se registren en el acta, con sólo su solicitud oral, las observaciones, aclaraciones o protestas de los declarantes;
- E) A interrogar a los declarantes una vez que hayan finalizado sus deposiciones;
- F) A que los detenidos, previa su solicitud oral o escrita, sean examinados por un médico, en cualquier momento;
- G) A que se le reciban, para su desahogo, las pruebas que ofrezca;
- H) A visitar en cualquier momento a su defensor detenido.

El profesor Barreda Solórzano propone que estas facultades del defensor deben quedar inequívocamente señaladas en todos los códigos de procedimientos penales, en los que también ha de preverse que el

inculpado tenga derecho a nombrar defensor, no únicamente en el momento de ser detenido, sino también en los casos de delito no flagrante, desde el momento de la formulación de la denuncia o querrela.

6. Sin prejuzgar en lo más mínimo de la validez de estas medidas, y sobre todo de su intención recta en la lid contra la tortura, para seguir eliminando las circunstancias que en la práctica propician su comisión, y generando las condiciones que permitan un mayor reconocimiento de la dignidad de la persona humana y sus derechos, cabe sin embargo todavía preguntarse si no tenemos que avanzar más en el reconocimiento a la jurisdicción del Estado en este asunto del procedimiento penal.

No olvidemos que ilustres constitucionalistas y penalistas insisten en que la tortura -desde este punto de vista del procedimiento judicial- no será completamente abatida en México, hasta el momento en que las declaraciones del inculpado carezcan de cualquier valor en el proceso, a no ser las que se emitan ante el juez durante el tiempo de la instrucción de la causa (no más allá del límite de las 72 horas), en audiencia pública y con la presencia del abogado defensor. Para estos jurisprudencia, éste era el sentido del proceso constitucional penal en la versión original de la Constitución de 1917, y la averiguación previa fue un añadido que no se introdujo hasta el año 1934, en tiempos del presidente Portes Gil.

7. Pienso que sería útil seguir enriqueciendo todas estas medidas y propuestas con la letra y el espíritu del *Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para el procedimiento penal*, elaborado por la Comisión de expertos que se reunió por convocatoria del Instituto universitario de criminología de la Universidad Complutense de Madrid, con la cooperación de la Subdivisión de prevención del delito y justicia penal de la oficina de Naciones Unidas en Viena, en sesiones de trabajo en Palma de Mallorca, en los años 1990, 1991 y 1992. Ciertamente, mientras dicho proyecto no sea aprobado, no puede ser considerado como fuente de derecho para los estados miembros. Pero en su condición de proyecto sí puede considerarse como fuente doctrinal en materia de procedimiento penal respetuoso de los derechos humanos.

Pues bien, partiendo justamente de los derechos fundamentales y comprobando que la justicia penal es un instrumento de poder de los estados, que necesariamente afecta de manera esencial a los derechos del individuo, y considerando la necesidad urgente de integrar en el conjunto de *Reglas mínimas* ya adoptadas por la ONU las que deben regir el procedimiento penal, como principios

generales del proceso, las *Reglas de Mallorca* establecen, entre otras cosas que:

"Las funciones investigadoras y de persecución estarán *estrictamente separadas* de la función juzgadora."

"El enjuiciamiento y fallo, en materia penal, *estarán siempre* a cargo de jueces independientes sometidos únicamente a la Ley."

A propósito del derecho de la defensa, las *Reglas de Mallorca* establecen además, las siguientes normas:

"El abogado defensor podrá asesorar al imputado en todas las fases del procedimiento". "Ningún interrogatorio del imputado podrá ser tomado en consideración cuando su abogado defensor no haya podido asesorarle sobre si le conviene o no declarar, o advertirle sobre el significado inculpatario de sus manifestaciones".

"Sólo por decisión judicial debidamente motivada y por un tiempo determinado, se podrá limitar el derecho del imputado a comunicarse con su abogado. Esta decisión debe ser fundada en la Ley y basada en especiales circunstancias de concreto peligro para la seguridad de las personas que provenga de la vinculación del imputado con una organización delictiva violenta".

"Las pruebas obtenidas mediante violación del derecho a la defensa son nulas y, en consecuencia, no podrán ser utilizadas como tales en el proceso".

"El defensor tiene derecho a participar en los actos de investigación en los que se requiera la presencia del imputado. Igualmente podrá aportar pruebas e intervenir en la práctica de las mismas, por sí, o en el caso de pruebas periciales, a través de un experto. Contra la denegación de la práctica de una prueba, la defensa tiene el derecho de recurrir".

Con referencia al empleo de medios coercitivos, las *Reglas de Mallorca* establecen lo siguiente: "El imputado tiene derecho a un juicio oral".

"Los debates serán públicos, salvo las excepciones reconocidas en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos". "La totalidad de dicho juicio se deberá celebrar necesariamente ante los mismos miembros del Tribunal sentenciador".

"Todas las pruebas habrán de ser practicadas ante el Tribunal sentenciador".

En su libro, el profesor Barreda Solórzano asienta con razón que, además del aspecto jurídico, hay factores estructurales, de corrupción, de impreparación, salariales y culturales, así como motivos psicológicos, que propician la comisión de este delito.

Y afirma: "Se cuenta con una buena Ley. No la desdeñemos: es el punto de partida imprescindible. Tenemos que lograr que la Policía Judicial dependa del Ministerio Público, el cual debe responsabilizarse plenamente de la persecución de los delitos; que la corrupción se castigue, severamente y se abata la impunidad; que la profesionalización ministerial y policíaca se atienda a nivel nacional; que los agentes policíacos tengan ingresos decorosos; que la sociedad no admita bajo ninguna circunstancia el delito de tortura".

8. A este respecto quiero recordar por su importancia la *Propuesta de reforma* realista, seria y viable, de la Procuraduría que la CDHDF hizo al Procurador a comienzos de este año, bajo la acertada dirección del profesor Barreda Solórzano.

Como se sabe, la policía judicial es constitucionalmente un cometido del Ministerio Público, a quien corresponde ordinariamente actuar cuando ya se cometió un delito, se hizo la denuncia ante el MP, este inició la denominada averiguación previa y dio órdenes de investigar. Es pues imprescindible que la mal llamada PJ -puesto que no depende del Poder Judicial, sino del Ejecutivo- actúe siempre bajo las órdenes del MP en la investigación del delito, lo que permitiría, entre otras cosas, elevar sus niveles de eficiencia y disminuir la corrupción.

La práctica, y, lo que es peor, las leyes y reglamentos secundarios, han venido alejando a la PJ de su sujeción al MP, creando en ella un espíritu y organización corporativa, no tanto de cometido esencial o de servicio público y en función de la investigación y persecución del delito, sino que propicia la desviación de sus funciones, la distorsión de la procuración de justicia, la corrupción, la impunidad y, con todo ello, la violación flagrante de fundamentales derechos humanos.

Para solucionar estas graves lacras humanas, sociales y políticas, la CDHDF propone, en primer lugar, integrar a las agencias del MP, retomando la experiencia que ya se llevó a cabo en el Estado de Guanajuato, entre los años

1984-1985, cuando era Procurador en ese Estado el doctor y catedrático. Miguel Ángel García Domínguez, y que ya ha sido adoptada en parte por la *Coordinación del MP especializado* del DF. Propone igualmente romper (a viciada estructura paralela actual de la PJ en relación con el MP, formada por la dependencia de los agentes ante su superior inmediato, pero nunca, como la Constitución lo establece, ante el agente del MP).

Ante la fuerte discusión actual a propósito del *Programa de seguridad pública* para el DF, no sabemos qué suerte ha corrido esta *Propuesta*, ella sí en todo ajustada a Derecho y respetuosa de los Derechos Humanos.

9. Hay en el libro del profesor de la Barreda una afirmación que a mí sí me gustaría aclarar más. El afirma que una vez firmada, ratificada, depositada y promulgada la *Convención internacional contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, México reconoce la jurisdicción en esta materia del *Comité contra la tortura*, órgano procesal que prevé la propia Convención en su parte II, artículos 17 a 24.

De acuerdo con el artículo 21.1 de la propia Convención, todo estado-parte en dicha Convención puede declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un estado-parte alegue que otro estado-parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Y en conformidad con el artículo 22.1, también todo estado-parte en la Convención puede declarar en cualquier momento que, de conformidad con este mismo artículo, reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a la jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un estado-parte de las disposiciones de la Convención; y que el Comité no admite ninguna comunicación relativa en un estado-parte que no haya hecho esa declaración. De acuerdo con las informaciones que tenemos, el gobierno federal mexicano no ha hecho todavía esas declaraciones.