

Memorando

Para: Ernesto Canales
De: Roberto Hernandez y Layda Negrete, Profesores investigadores del CIDE
Fecha: 31 de marzo de 2005
Asunto: Opinión Jurídica sobre la Reforma Penal en México:
En dos partes Problemas y Soluciones

1 Problemas Generales

El sistema de justicia penal no satisface a víctimas, ni a los acusados, ni a la sociedad en general. Se ha caracterizado por altos índices de impunidad y por una sistémica violación a derechos humanos básicos relacionados con el proceso penal, a la par que ha generado una gran desconfianza ciudadana.

La problemática es esencialmente local y no federal. Solamente un 5% del total de los asuntos pertenecen en la esfera federal, lo cual quiere decir que las políticas correctivas, para ser sentidas por la población, deben dirigirse a los estados.

Las soluciones no se agotan con legislación nueva. Si bien puede haber aspectos normativos relacionados con los problemas, hay una gran reforma de gestión y procesos pendiente de realizarse que no tiene que ver con legislación.

Las estadísticas del INEGI y las recabadas por el CIDE revelan que nuestro sistema se concentra en perseguir delito de baja cuantía cometido en flagrancia. Esto resulta en que los altos índices de impunidad recaigan sobre una variedad de delitos relevantes socialmente, delitos que requieren de una investigación compleja para ser resueltos y gran parte del crimen violento. Adicionalmente, la persecución del delito es negociable dependiendo de la capacidad política o económica de quienes se encuentran en calidad de imputado o denunciante. En casos donde el imputado tiene alguna medida de poder, o pertenece a alguna de las instituciones penales, la tasa de impunidad es muy elevada. En sentido inverso, un denunciante poderoso tiene altas probabilidades de lograr la consignación y la condena de la persona a quien acusa.

2 Problemas Policía Preventiva

La policía preventiva realiza la vasta mayoría de detenciones del sistema penal. La mayor parte de individuos en prisión preventiva y con sentencias condenatorias fueron

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

sorprendidos en flagrancia por un mímembro de esta corporación. A pesar de jugar un papel importante dentro del sistema, los manuales de operación policial para circunstancias específicas son inexistentes. El entrenamiento que reciben las fuerzas preventivas no está lo suficientemente centrado en destrezas de operación, ni guarda registro del desempeño de los alumnos. Un documental de BBC retrata lo impráctico y distante de la formación teórica que se imparte a los policías, en áreas como ética profesional, sin tomar en cuenta factores que predeterminan comportamientos policiales indeseables, tales como el hecho de que los propios policías tienen que pagar su propio instrumental de trabajo (balas, reparaciones de patrulla, chaleco, etc), y cumplir con aportaciones a cadenas de corrupción que conducen hasta los mandos policiales. Diariamente, se emplea a personal de la policía en levantar información estadística, sacándolos de las calles hasta tres veces por día. Los criterios para levantar y procesar esta información no son consistentes. Las estadísticas, aunque empiezan a utilizarse en algunos estados para dirigir políticas preventivas, cuando se publican son “maquilladas” haciendo inútil o imposible su estudio por parte de organizaciones independientes. La desconfianza ciudadana es mucho más evidente en lo que concierne a la policía que a cualquier otra institución penal. Lamentablemente, y como se ha demostrado en diversos estudios empíricos en el mundo, para lograr desempeñarse adecuadamente en su trabajo, más que ninguna otra institución, la policía es rehen de las buenas o malas expectativas de desempeño que ha generado entre los ciudadanos. Para la policía en México, considerada como uno de los factores de la inseguridad pública antes que parte de su solución, el cambio es una batalla cuesta arriba.

Esta carencia de confianza en la policía preventiva ha conducido a que las empresas y corporaciones generen una estructura de seguridad privada, sobre la cual hay un control muy precario, casi inexistente, a cargo de las Secretarías de Seguridad Pública. Tan solo en el Distrito Federal, la cantidad de policías armados operando como elementos de seguridad privada es equivalente a la cantidad total de policías preventivos empleados por la SSP del DF. Tal magnitud de fuerzas policiales operando sin un control y entrenamiento efectivos, representan más bien, un riesgo para la seguridad pública, como ya se ha dejado ver en varios incidentes.

3 Problemas Policía Judicial

La policía judicial es la responsable de las investigaciones que conducen a acusaciones penales por parte del Ministerio Público ante juez penal. La policía judicial es famosa por su proceder arbitrario en el trato a acusados, y por vender ordenes de aprehensión a acusados que tienen algún poder económico. Sus fallas más profundas tienen que ver con una debilidad técnica elemental: son incapaces de realizar un manejo adecuado de escenas de crimen, función que comparten con Ministerios Públicos y peritos (levantar información de testigos, hacerse de información de maneras prácticas). La policía judicial, en su interacción con el Ministerio Público, convierte toda investigación en un trámite. Esta policía opera en medio de enormes retos informáticos que con mucha frecuencia

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

vuelven inútil la investigación El INEGI reporta una tasa de eficiencia del 40% en cumplimiento de ordenes de aprehensión. En estas condiciones, es claro que la policía judicial es un obstáculo severo para conducir procesos penales como lo exigen los estándares internacionales, es decir, procesos en que el imputado, esté, por regla general, en libertad. En México, por el contrario, la gran mayoría de los procesos penales se conducen “con detenido”. Cerca del 50% de la población carcelaria en México está esperando sentencia, y hay estados en que la población que espera sentencia representa el 70% de la población carcelaria. Tal abuso de la prisión preventiva distorsiona los incentivos de operación adecuados en un proceso penal: decrece aún más la calidad de las investigaciones, coloca a los jueces penales en un compromiso de legitimidad severo (cuando tienen que absolver a un acusado, reconociendo entonces haber tenido preso a un inocente), y compele a la defensa a buscar sentencias condenatorias rápidas, con la esperanza de que el acusado obtenga una pena mínima y beneficios de preliberación.

4 Problemas de Ministerios Públicos

La impunidad en México es casi total. Se estima que sólo un porcentaje mínimo de delitos (menos del 1% del universo global) son resueltos por las instituciones de combate a la delincuencia y justicia penal. Las procuradurías (locales y la federal) parecen ser el eslabón clave del problema. Por un lado, la falta de credibilidad que padecen hacen que sólo una fracción de víctimas de delitos (15%) denuncie a las procuradurías en sus agencias del Ministerio Público, por otro lado, dentro del universo de denuncias presentadas, el pronóstico de éxito en la resolución de un caso es mínimo.

La baja efectividad de las procuradurías tiene que ver más con la ingeniería institucional de las procuradurías. En las agencias del ministerio público un racimo de factores obstaculizan el desarrollo de un cuerpo profesional de investigadores. Entre estos elementos está la confusión de origen en el sistema entre el trabajo que debe hacer una policía de investigación o un detective de aquél que debe hacer un fiscal abogado encargado de formalizar la acusación ante un juez. En México, el trabajo de inteligencia investigativa, que es asignado a las policías en la mayoría de los sistemas en el mundo, lo intentan realizar los miles de abogados que reclutan las procuradurías como agentes del ministerio público. Esa formación en leyes puede ser complementaria pero no sustituye a la formación de detectives. Los oficiales del ministerio público son funcionarios que intentan investigar sin salir de su oficina, manteniendo un “contacto epistolar” con los policías judiciales que son asignados temporalmente al caso, peritos, y demás intervinientes. Sometidos a la cultura del expediente legal y siendo medidos por métodos cuantitativos burdos, los funcionarios están más preocupados por “completar” un expediente que por realizar una investigación exitosa. Las normas del código de procedimientos y las reglas internas vigentes, han hecho de los procesos de averiguación previa procedimientos burocratizados e inflexibles que privilegian el papel, el trámite y sus múltiples requisitos. Existe la creencia de que esta excesiva regulación incrementaría la fuerza probatoria que se confiere a la averiguación

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

previa. Sin embargo, en la realidad la averiguación previa con fe pública, ha conducido a procesos penales que permiten hallar culpables a los acusados con pruebas de cargo ridículas o poco sólidas y estorban la imparcialidad judicial.

Finalmente, la responsabilidad de una investigación se diluye y fragmenta de manera ineficiente. En casos de flagrancia el funcionario que inicia la averiguación previa y recaba las primeras pruebas y piezas de información suele transferir el asunto a otro oficial al día siguiente y, más adelante, si el caso es consignado y un juicio penal da inicio, un ministerio público adscrito al juzgado será quien actué durante las audiencias del juicio y lleve el caso hasta la apelación.

Esta carencia de detectives en México es un punto ciego en la mayoría de las procuradurías. Una excepción a esta tendencia general lo presenta la Agencia Federal de Investigaciones (AFI) creada bajo un modelo moderno de investigación. Una evaluación sobre la efectividad de la AFI está pendiente, así como analizar los retos de coordinación de crear un cuerpo dedicado a la investigación encima de una procuraduría de diseño tradicional.

Los sistemas de control, premios y castigos a oficiales encargados de investigar serían quizás el factor explicativo más relevante para las deficiencias. Las entrevistas realizadas a oficiales del ministerio público sugieren que existen principalmente criterios cuantitativos de control y reconocimiento del trabajo de investigación. Así, los oficiales del ministerio público cuentan con cuotas de terminación de averiguaciones previas mensuales, premiándose en primer lugar las consignaciones, en segundo lugar las conclusiones de no ejercicio de acción penal y sancionándose severamente las averiguaciones previas sin concluir o en trámite. A los funcionarios puede exigírseles la conclusión de 12 averiguaciones previas al mes so pena de doblar el turno hasta lograr la cuota. Estas reglas motivan que los funcionarios ávidos de terminar asuntos privilegien la consignación de casos fáciles, es decir casos de flagrancia, o bien casos en donde hay un acusado identificado por la víctima, para dejar de lado los casos que demandan una investigación compleja y larga hasta el punto de preferir concluirlos de manera forzosa, como no ejercicios de acción penal antes que desarrollar una investigación que no será premiada institucionalmente. En otras palabras, las procuradurías premian la cantidad y no la calidad de la investigación, lo cuál ayuda a entender el patrón de operación de las procuradurías antes descrito: la preferencia por los casos simples de flagrancia.

La inversión en recursos en casos menores que ameritarían un análisis como fenómeno global y no como caso particular es sustancial. Bajo pautas de tramitación que no se diferencian dependiendo de la complejidad del caso, se pueden llegar a enviar a un par de policías judiciales a investigar en una estación de metro “las circunstancias de tiempo, modo y lugar” del robo de una cartera, obligándolos a entrevistar, viarias horas después, a comerciantes en andenes que no tienen idea lo ocurrido. De igual forma, un robo de ropa en un almacén y el robo de un celular amerita la intervención de peritos valuadores para determinar el monto de lo robado. Como en otros casos, se requieren, de nuevo, factura

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

ó dos testigos de propiedad de lo robado, etc. etc. Esta burocratización la padecen en pasmo las víctimas que decidieron denunciar. Son muchas horas, muchos requisitos, todo para nada. Ha llegado a ser tan engorroso la tramitación de estos expedientes que los funcionarios en agencias, desde la recepcionista en barandilla hasta el propio oficial del Ministerio Público tratan de convencer a víctimas en agencias de no denunciar y si éstas lo hacen, les imponen una carga de prueba importante (facturas, testigos, etc) con la expectativa de desalentar la participación de la víctima, algo que permitiría concluir el expediente. Estos escenarios son incomprensibles para el espectador externo y erosiona la confianza de las víctimas quienes no regresarán jamás a la agencia a menos que sea inevitable. Este maltrato está ampliamente documentado en encuestas a víctimas de delitos y, se estima, configura una de las causas principales de no denuncia ó cifra negra.

La transferencia de la carga de la investigación a la víctima e inclusive, el maltrato a la misma se da también en otro tipo de casos. Esto sucede principalmente en delitos complejos en donde no existe sospechoso identificado. Dado que es un caso con poca probabilidad de lograr la identificación del responsable y dados los incentivos de funcionarios de no mantener investigaciones abiertas, el ministerio público intentará desalentar a la víctima y dar por terminado el caso como un no ejercicio de acción penal. Así una víctima de un secuestro express o de un robo a casa habitación tendrá que sobrevivir trámites propios de una pesadilla burocrática en donde rigen largas esperas, trámites absurdos e incluso, malos tratos por funcionarios. Todo esto, en el sentir ciudadano “para nada”.

5 Problemas Juzgados Penales de Primera Instancia

En encuestas internacionales, más del 80% de los mexicanos declaran confiar “poco o nada en sus jueces”, y más del 60% afirman que la calidad de la justicia es “mala” o “muy mala”. El nivel de confianza que México muestra en sus jueces se encuentra entre los más bajos en América Latina, por debajo de países como Guatemala, Nicaragua y Colombia. México se ubica como el país con mayor percepción sobre corruptibilidad de jueces de entre 17 países de la región, e irónicamente, mientras el 59% de la población cree que es posible sobornar a un juez para conseguir una sentencia favorable, el hecho es que la corrupción real en el ámbito penal no es estadísticamente significativa y la gran mayoría de las sentencias penales—casi el 85%—son condenatorias. ¿Por qué, entonces, con tan alto nivel de predilección por la acusación penal, los jueces padecen la dura condena de los medios y cuentan con tan escaso apoyo ciudadano?

Tomando como parámetro los estándares internacionales, es un hecho que la práctica judicial nacional deja mucho que desear, desde la base hasta la cúspide. La Suprema Corte y la justicia federal en general han hecho lo contrario de crear incentivos para que los jueces de instancia sean capaces de fiscalizar y hacer valer los estándares internacionales de calidad de juicio. Hay cinco puntos elementales que nuestros jueces penales no están vigilando y que contribuyen al severo problema de desconfianza ciudadana:

5.1 El proceso penal no protege adecuadamente a los ciudadanos de sufrir torturas, maltratos y tratos degradantes

Aunque el Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, en México, el maltrato sigue siendo una práctica generalizada avalada por lo jueces. Típicamente, cuando un acusado afirma ante un juez haber sido sometido a golpes o torturas por parte de la policía o agentes de ministerio público, la respuesta y actitud del juez son de indiferencia. En tales situaciones, el juez suele no indagar en el aserto del acusado, limitándose a asentar su dicho en el expediente “para los efectos legales que haya lugar”, sin hacer nada para desechar o validar la información y en su caso, imponer consecuencias. Principalmente, el problema es que denunciar ante los jueces maltratos por parte de la policía o el MP no tiene ningún efecto al interior del juicio, ni tiene algún impacto sobre la validez de las pruebas, aunque el maltrato haya ocurrido.

5.2 Abusamos de la prisión preventiva y otras formas de detención.

Según el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva debe emplearse como medida cautelar excepcional. Sin embargo, en México la tendencia es emplearla como regla general: de hecho, su uso se ha duplicado durante los últimos 10 años. No se ha entendido que el propósito de la prisión preventiva es ser una forma, entre otras, de garantizar la comparecencia del acusado en el juicio. Atendiendo al principio de que nadie puede ser encarcelado por deudas de carácter civil, plantear que su propósito es garantizar la reparación del daño es un despropósito. Tampoco es una política efectiva para mejorar la seguridad pública. Se trata de una costosa medida que se aplica de manera generalizada, sin medir proporción con el daño causado por el imputado. Según un estudio del CIDE, el 50% de la población carcelaria cometió “robos menores”, pero la prisión preventiva se aplica en la gran mayoría de esos casos—no obstante que el costo fiscal de imponer esa medida sea miles de veces mayor que el monto robado.

5.3 Nuestro proceso penal crea dificultades estructurales para ser juzgado por jueces imparciales.

Si bien el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, y que nuestra constitución contiene la misma norma, esta es tal vez la disposición internacional más obstaculizada, menos comprendida y menos practicada en México. Un juez imparcial es una persona que no tiene preconcepciones acerca de la culpabilidad o inocencia del

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

acusado. En México, al menos tres razones estructurales obstruyen la posibilidad real de ser juzgado por un juez sin tales preconcepciones:

5.3.1 Se fusionan indebidamente funciones judiciales que debieran ser segregadas.

En México, todo juez aglomera las funciones de decidir sobre aplicar medidas cautelares como la prisión preventiva o sujeción a proceso y decidir sobre la culpabilidad o inocencia. Esta falta de división de funciones hace que el juez, al sentenciar, sea propenso a inclinarse hacia las peticiones del Ministerio Público porque ya se ha “contaminado” con la prueba desde que tiene que estar en contacto con ella para decidir si emite un auto de formal prisión o autoriza la orden de aprehensión.

5.3.2 El proceso penal mexicano funciona con base en un sistema de prueba tasada, el cual impide mirar críticamente las pruebas y burocratiza el trabajo del Ministerio Público.

En México la prueba que presenta el Ministerio Público tiene una validez predeterminada. Los artículos 280, 284 y 287 del código de procedimientos federal y el 286 del código de procedimientos del DF permiten hacer esta interpretación. En la medida en que el Ministerio Público tiene lo que se llama “fe pública” (facultad para crear verdades legales), tiene una enorme posibilidad de validar su investigación antes de llegar al juicio. En consecuencia, el juicio es virtualmente irrelevante. A tal punto pueden arrojarse de legalidad pruebas absurdas que recientemente una revista (La Revista, el Universal) pudo documentar un conjunto de casos paradigmáticos en tan solo dos meses. Entre ellos, destacaba un testigo que podía reconocer indubitablemente como propias las monedas “robadas” que aparecieron en los bolsillos de un acusado; otro acusado que afirmó lo mismo respecto de un encendedor “Bic” color rosa; y un perro “bravo y entrenado para el ataque con propósitos delictivos” que también estaba lisiado de ambas patas traseras “pues permanecía encogido, sin moverse”. El hecho de que estos testimonios irrisorios tengan “fe pública” colocan al juez en una situación incómoda. Lamentablemente, en todos los casos documentados por la revista mencionada, los acusados fueron condenados no obstante la debilidad de las pruebas de cargo.

Además, la fe pública del MP ha conducido a los jueces a conformarse con rituales formalistas, y a auspiciar prácticas de acusación lesivas de los derechos humanos. A pesar de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14(3)(a) obliga a informar a los acusados de manera detallada el contenido de la acusación, cada año, los jueces penales aceptan y permiten prosperar una gran cantidad de acusaciones penales que escasamente contienen referencias suficientemente claras o específicas, por ejemplo, indicando el número de artículo y sección del código penal, por el cual pretenden acusar. En lugar de eso, se contentan con aludir vagamente al tipo penal.

5.3.3 Nuestro sistema penal es enemigo de la imparcialidad judicial al promover el abuso de la prisión preventiva.

El uso de la prisión preventiva en el proceso penal supone una distorsión de los incentivos del proceso, que nubla la posibilidad de establecer la culpabilidad o inocencia, y que afecta el comportamiento del juez y el de todos los que intervienen. Partimos de la premisa de que el escenario deseable es que el juez quiera decidir libremente sobre la libertad o la inocencia; que el acusado quiera defenderse, y que el Ministerio Público busque la condena. La prisión preventiva desubica estos incentivos. El juez tiene dificultades para ser imparcial pues será menos propenso a absolver y reconocer que tuvo preso a un inocente. El acusado que está detenido, a sabiendas que la mayoría de las sentencias son condenatorias, preferirá ofrecer menos resistencias que el que es juzgado en libertad pues podría extender innecesariamente su juicio y su prisión, en particular considerando que una serie de beneficios sólo los tienen la población sentenciada. Finalmente, la procuraduría pierde interés en fortalecer las pruebas de la acusación ya que la presión social ha disminuido y la prisión preventiva es una sanción en sí misma. La información recabada empíricamente en México corrobora la validez de esta hipótesis.

5.4 En México la defensa penal, pública y privada, es de mala calidad.

Aunque el artículo 14(3)(d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos impone a los Estados la obligación de prestar un servicio de defensoría penal adecuada, en México la defensa penal es el componente más descuidado del aparato de justicia. Según un estudio del CIDE, 68% de los acusados se sintieron poco o nada defendidos durante el proceso. El problema es grave tanto en la defensoría pública cuanto en la privada. La situación en la defensa pública demuestra lo peor de una patología general. Se trata de una institución que padece un desaliento sistémico y que enfrenta los casos penales con un apoyo estructural casi nulo (sin teléfonos, computadoras, impresoras, coordinación o capacitación), además de estar en una situación de desigualdad presupuestal y legal con su contraparte. La calidad de los documentos legales producidos por la defensa pública es muy baja, y la información que generan no es confiable, además de que su personal no está distribuido estratégicamente. Por ejemplo, la mayoría de los defensores de oficio están en los juzgados, siendo que la etapa determinante del juicio ocurre en la agencia de ministerio público. La escasez de personal es enfrentada de la peor manera posible: el agente del ministerio público interroga al acusado sin su defensor y espera a que venga el defensor de oficio a firmar las actas aseverando que estuvo presente, aunque no hubiera sido así. Este dato es consistente con un estudio del CIDE según el cual 70% de los acusados afirmaron no haber tenido abogado ante el MP. Sin embargo, cuando el acusado sí cuenta con abogado, la práctica generalizada consiste en impedir que el defensor pueda entrevistarse con el acusado antes de que pueda hacerlo el MP. Aún en juicio es notoria la desventaja estructural de la defensa: en al menos 20% de las audiencias, el control de ellas lo llevaba el propio agente del ministerio público. Por su parte, la defensa privada está

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

mal regulada, y opera sin ninguna supervisión, con frecuencia cobrando honorarios exagerados a cambio de ofrecer expectativas irreales a clientes desesperados. Seguramente el causante más importante del mal desempeño es la educación legal deficiente. De acuerdo con un estudio, los abogados mexicanos no reciben entrenamiento suficiente ni adecuado, y las escuelas de derecho escasamente son centros de formación técnica en el litigio. Además, la educación legal no goza de un monopolio que permita ejercer algún control sobre la calidad de servicios legales profesionales.

Finalmente, pudiendo haber usado su poder para impulsar versiones más garantistas del derecho a la defensa, la justicia federal ha recortado este derecho. Por ejemplo, en partes clave del proceso, se permite participar como defensores a personas que no necesitan ser abogados, además se ha sentado jurisprudencia que obliga a no otorgar el amparo aunque la defensa haya sido inadecuada, con lo cual nuestra Suprema Corte establece que los mexicanos debemos de conformarnos con tener un defensor, aunque sea incompetente. Esto contribuye a impedir el desarrollo de un control profesional sobre la práctica. Claramente, la defensoría penal enfrenta un trayecto cuesta arriba antes de poder recuperar la confianza de los ciudadanos.

5.5 La Constitución no define adecuadamente el debido proceso ni impone sanciones efectivas para su violación: el ejemplo de las audiencias.

La Constitución no imparte una definición clara y única del debido proceso y sus componentes. De hecho, el concepto como tal no está textualmente incluido en nuestra Constitución. Atendiendo a los estándares internacionales y de otros países, es claro que el debido proceso incluye el derecho a una defensa adecuada por parte de un litigante entrenado, a que todas las cuestiones que pongan en juego la libertad del acusado se decidan por juez o jurado imparcial; a contar con la posibilidad efectiva de controvertir la prueba de cargo y a que las decisiones se tomen en audiencias públicas. Aunque nuestra constitución prevé algunos de estos componentes, éstos en general no están bien definidos, no son practicados, ni son fiscalizados por los jueces al interior del proceso en que se violan.

Por ejemplo, no obstante que el artículo 10 de la declaración universal establece que toda persona tiene derecho a ser “oída públicamente” para el examen de cualquier acusación penal, 59% por ciento de los acusados reportan oír mal y entender poco de lo que sucedía en las audiencias del juicio que se les siguió. En México, llamamos “audiencias” a ciertos encuentros que en nuestros juicios ocurren, para una sesión de dictado entre el abogado o los testigos y el secretario del juez. En cada juicio hay al menos 4 audiencias, llegando a haber hasta 6. Tales diferimientos cobran su cuota en el desperdicio del tiempo de los participantes, muchos de los cuales son policías que tienen que dejar el servicio una buena parte del día, para poder asistir. Los diferimientos y la fragmentación generan también

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

costos en la calidad de la información con que los jueces deciden ya que la prueba no se concentra. En su lugar, nuestro sistema de audiencias transforma las pruebas en piezas de un rompecabezas dispersas a lo ancho del expediente.

El principal defecto de estas “audiencias” es que son, en el mejor de los casos, sesiones sordas para el intercambio de papeles que no puede saberse si los jueces leerán, y en el peor de ellos, en sesiones en que los mecanógrafos o secretarios interpretan la información que presentan las partes.

En un pasmoso 92% de los casos estas audiencias se desarrollan en ausencia del juez. Mientras que la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que el debido proceso incluye al derecho a ser juzgado ante juez en una pública y oral, nuestra Suprema Corte ha afirmado en jurisprudencia que la ausencia del juez en las audiencias no es violatoria de garantías. Por otro lado, en los países con sistema acusatorio se entiende que cuando las audiencias no son públicas, orales, continuas y contradictorias, debe nulificarse el proceso. En todo caso, es claro que lo que en otras partes se conoce como audiencia es más sofisticado y garante de lo que está ocurriendo en México.

5.6 Otros excesos de la justicia penal.

Además de que el comportamiento de nuestros jueces es incompatible con los estándares internacionales, nuestro sistema de juicio está fallando por otras dos razones:

5.6.1 Llevamos demasiados casos a juicio

El hecho de imponer castigos exagerados por delitos menores le ha ganado a México la condena del periodismo internacional, y a un par de periodistas—Mary Jordan y Kevin Sullivan—el premio Pulitzer 2003 por arrojar la luz sobre las condiciones del sistema de justicia criminal en México. Sus notas narran además del abuso al que se ven sometidos delincuentes menores, la ostentosa impunidad de los delincuentes ricos, y la realidad de que la tortura sigue siendo empleada como mecanismo para obtener pruebas de cargo. De 2001 a la fecha la cantidad de consignaciones penales se incrementó 75%, pero la composición actual de la carga de trabajo no indica que el sistema esté atrapando a los delincuentes más peligrosos. El hecho de que el juicio sea en México la única posibilidad de obtener una respuesta punitiva por parte del Estado, vuelve a nuestro sistema sumamente caro, a diferencia de otros países que comprenden un repertorio mucho más amplio de soluciones y que llevan a juicio un porcentaje de casos cercano al 5%. En México, 71% de los casos consignados concluyen en sentencia, es decir, recorren todo el trayecto del proceso penal, a pesar de que se trate de casos menores donde virtualmente no hay controversia acerca de la responsabilidad o los hechos (recordemos que 50% de los casos son robos menores, sin violencia, detectados en flagrancia). Para juzgarlos, contamos tan sólo con dos tipos de juicio: el ordinario y el sumario. Más del 70% de los casos penales se tramitan por vía ordinaria, y un 30%, por vía sumaria. Y ninguna de estas versiones representan respuestas de calidad ni eficiencia.

5.6.2 Tenemos un ambiente inadecuado para el juzgamiento de los casos.

El formalismo legalista que nuestro sistema actual presume en el papeleo se ve contradicho con una práctica totalmente informal. La observación breve revela que el sistema de justicia penal mexicano es, a grandes rasgos, un procedimiento centrado en el papel, incapaz de tratar apropiadamente a los acusados, donde no hay jamás alguna interacción directa entre el juez y los imputados. Las enormes pilas de papel cosido a fuerza de hilo y taladro que resumen el trabajo procesal informan que los casos son procedimientos aparentemente insustanciales, torpemente organizados y sedientos de la tecnología de registro moderna.

Además, es difícil reconocer los juzgados penales locales mexicanos como tales a primera vista. Ninguna de las imágenes que tenemos de una corte empatan con lo que se ve en ellos y parecen más bien una oficina de mecanógrafos: computadoras nuevas se ubican junto a viejas máquinas de escribir utilizadas para producir copias al carbón de documentos. El sonido de las viejas impresoras de matriz de punto se mezcla con la radio que escuchan algunos empleados. Aunque parece haber una enorme cantidad de movimiento en el juzgado, mucho de esto no parece estar relacionado con el proceso. No es raro ver empleados comiendo en su escritorio, comprando a un vendedor ambulante o boleándose los zapatos mientras se desahoga alguna audiencia. Nada parece comunicar la dignidad y el sentido de que algún proceso importante está ocurriendo en el recinto.

Los acusados presencian su proceso con el sonido de la radio, entre el comercio y la indiferencia, desde el interior de la cárcel a través de la “reja de prácticas”. Desde ahí pueden ver las espaldas de los empleados que atienden su caso y quienes ocasionalmente les lanzan preguntas al ropaje de un idioma extravagante. En estas condiciones es claro que la desconfianza ciudadana hacia las judicaturas es una reacción comprensible y que no tenemos forma de saber si estamos condenando a los culpables o a los inocentes. Este es el problema básico de nuestra justicia penal.

6 Soluciones

En el debate de soluciones hay un discurso de mano dura por parte de la sociedad y que ha sido comprado por los legisladores. Su efecto ha sido incrementar irrevlexivamente las penas de manera observable, sin corregir los problemas estructurales. Las cárceles en Ciudad de México están sobrepobladas, con bastante frecuencia por casos que en ningún país democrático merecerían la prisión preventiva. La discusión, más o menos superficial, se centra en adoptar un código de procedimientos distinto al actual.

Ciertamente, nosotros consideramos que sería deseable adoptar un modelo acusatorio que incorpore más transparencia en los procesos de toma de decisión judiciales, pero que la

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

exitosa adopción de tal modelo depende de efectuar profundos cambios estructurales en las instituciones descritas. Es decir, la correcta implementación del sistema acusatorio, debe dialogar efectivamente con la problemática anteriormente descrita, de lo contrario la reforma será pura retórica. Debe además reflejar íntegra la lógica subyacente a esos sistemas, que describo sucintamente enseguida:

La médula de los sistemas acusatorios se resume en una política muy simple: a riesgo de simplificarlo se trata de crear un ambiente adecuado para resolver algunas cuestiones, que por cierto son comunes a todos los procesos penales en el mundo. Algunas de esas cuestiones son como éstas: ¿tiene el fiscal suficiente material para proceder penalmente? ¿qué medida o combinación de medidas cautelares debe aplicarse a este imputado para garantizar su comparecencia: prisión preventiva, fianza u otra? ¿cuáles de las pruebas de cargo será legítimo presentar en el juicio, todas, o algunas deben excluirse por ser ilegal su obtención? ¿por cuánto tiempo debe el juez conceder la detención del imputado para que la fiscalía lo interrogue? ¿cuánto tiempo debe el juez autorizar a la fiscalía para investigar este caso: algunas semanas, algunos meses o un par de años? ¿debe permitirse a esta víctima iniciar un proceso penal aunque el fiscal haya decidido no ejercer la acción penal? O, por supuesto, la cuestión mayor: ¿el acusado es culpable o inocente?

En un sistema acusatorio, tales cuestiones han de resolverse a la luz de un auténtico debate oral entre la defensa, la fiscalía y en su caso, la víctima. Tal debate tiene lugar ante un juez, al interior de audiencias con características bastante específicas. En resumen, el sistema acusatorio es simplemente una metodología para la toma de decisiones procesales. Actualmente, en México estas decisiones se toman a través de intercambios escritos al interior de las instituciones y correspondencia que circula por correo ordinario.

Algunos de los ingredientes que debe incorporar el sistema acusatorio incluirían, en México:

6.1 Hay que mejorar las garantías del debido proceso, aplicarlas a todo caso, y sancionar su violación.

6.1.1 Que el debido proceso esté bien definido.

El proyecto de Reforma, debe proteger mejor la libertad ciudadana a través de impartir una definición clara y única del debido proceso en el texto constitucional. El debido proceso incluye el derecho a una defensa adecuada por parte de un litigante entrenado y a un juez imparcial. En un sistema acusatorio, esto significa también que las cuestiones principales se decidan en audiencias públicas, orales, continuas y contradictorias; y a un juez imparcial. Violaciones de este tipo merecen ser velozmente castigadas con la nulidad del proceso en que se cometen. Los primeros trece artículos del Código de Procedimientos Penales de Chile, así como el artículo 9 y 14 del Pacto Internacional de

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Europea de Derechos Humanos y su interpretación, constituyen excelentes puntos de referencia. Para mayor claridad, estas disposiciones deben ser copiadas literalmente.

6.1.2 Que las violaciones al debido proceso tengan impacto al interior del proceso en que se cometen.

Para que el debido proceso valga, violarlo debe crear costos al violador. Por lo tanto, hay que adoptar una variedad de sanciones para su violación. Independientemente de sanciones adicionales o la posibilidad de impugnar, es fundamental que la violación de garantías del debido proceso tenga un impacto al interior del proceso en el que se cometen. Por ejemplo, si las pruebas son ilegales, la sanción es que no deben ser oídas en la audiencia principal del juicio. Si la defensa no conoce las pruebas del Fiscal, tampoco pueden ser usadas en la audiencia principal. Si el acusado aduce haber sido torturado, el fiscal y la policía tendrán que desvanecer la sospecha de que esto fue así, y todo esto directamente al interior del proceso en que se aduce que las violaciones se cometen—que no en un proceso por separado.

El sistema de recursos que se erija para dictar esas nulidades debe estar diseñado no para sustituir al juez de primera instancia, sino para proteger y hacer valer los estándares. Tal es la finalidad de la justicia de apelación y el amparo. De lo contrario, tendremos de nuevo jueces de apelación que deciden los casos sin tener una relación directa con la prueba, y que descuidan la parte fundamental de su trabajo: estabilizar y hacer valer criterios que protejan la libertad de los ciudadanos y eleven los estándares de desempeño

6.1.3 Que el debido proceso sea único.

No tiene sentido manejar distintas versiones del debido proceso según el corte de casos de que se trate. Sería un sinsentido aplicar, por ejemplo, un debido proceso distinto a los casos de delincuencia organizada. Tal proposición asume que la eficiencia en el combate al crimen depende de nulificar las garantías. Pero la situación en México en sí misma demuestra la falsedad de tal afirmación: vivimos en una situación de casi total carencia de garantías al mismo tiempo que padecemos una impunidad casi total. En realidad, todo el avance en la eficiencia al combate al crimen—que es cada día más sofisticado—depende de la instalación de estándares de desempeño, como el debido proceso, que permitan profesionalizar el servicio y convocar personal más técnico. Por lo tanto, no es que las garantías recorten espacios de acción en el combate el crimen, sino que las garantías permiten atacar el problema del crimen de manera civilizada e impiden que las instituciones que lo combaten se conviertan en sí mismas en parte del problema de inseguridad pública.

6.2 Eliminar prácticas arcaicas, como los careos, de nuestra definición de debido proceso

El careo es un supuesto método para detectar contradicciones o incongruencias entre las versiones del acusado y las de la víctima o los testigos. En realidad, se trata de una confrontación directa entre las partes, carente de alguna dirección temática lo suficientemente específica como para producir un avance. Los participantes normalmente no están informados o preparados. Muchas víctimas consideran que es una experiencia traumática, y algunos expertos sostienen que con ellos no se avanza en el esclarecimiento de los hechos o la atribución de responsabilidades: difícil es interpretar la información que generan “más allá de toda dura razonable”. Estos torneos de gritos normalmente se estancan en una disputa verbal demasiado general: “¡no, no lo hice!” “¡sí, sí lo hiciste!” y algunos acusados los aprovechan para intentar amedrentar a las víctimas o acosarlas moralmente: “¿por qué me estás haciendo esto?”. Pero el problema central de mantener el derecho al careo es que no es un sustituto para un componente fundamental del debido proceso y sigue esta ausente en nuestras garantías: la posibilidad de controvertir la prueba, hoy estorbada por nuestro sistema de “prueba tasada” (averiguación previa, con sus trámites y valor probatorio preestablecido).

6.3 Es necesario mejorar las posibilidades de localizar acusados para traerlos al juicio.

La factibilidad de conducir más procesos en libertad depende de establecer condiciones estructurales que permitan asegurar la presencia del acusado en el juicio. Esto implica que la policía sepa recabar una buena cantidad de información acerca del acusado, más allá de su domicilio. En realidad, debe contar con un sistema informático más fuerte que recabe toda la información relativa a sus nexos comunitarios: familiares, amigos, patrones, domicilios previos, lugares que frecuenta, fuentes de ingreso, cuentas bancarias, etcétera, y estructurar servicios de ubicación de acusados a través de las afianzadoras—en particular, el dinero de la eventual fianza debe calcularse en cantidad suficiente para localizar y hacer comparecer al acusado, y regular las posibilidades de acción de la afianzadoras para que éstas no cometan abusos. Es de hacer notar que el uso actual del dinero de las fianzas no se dedica al efecto de hallar al imputado, y es tal vez por esta razón que solamente un 40% de las ordenes de aprehensión se ejecutan—una tasa de eficiencia muy baja.

6.4 Es fundamental dar a los jueces verdadero poder de decisión.

La Constitución también debe dar un verdadero poder a los jueces en toda decisión que tenga por objeto la libertad del acusado—es inadecuado que la legislatura retenga el poder real sobre la aplicación de las medidas cautelares o la duración de los juicios. Por lo tanto, la prisión preventiva, cualesquier medida cautelares, y la detención

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

para ser interrogado o sometido a exámenes, debe tener lugar bajo el techo y autorización del juez. Las decisiones que se tomen sobre la prisión preventiva y la fianza deben contemplar la posibilidad de ser revisadas periódicamente para verificar si las condiciones que sirvieron de base para aplicarlas se mantienen vigentes.

En particular, es importante eliminar los plazos de 48 y 72 horas además de los de duración de juicio, e instalar en lugar de ellos un sistema de audiencias donde las decisiones las tome el juez a partir de un breve debate entre la fiscalía y la defensa.

6.5 Hay que operacionalizar el juzgamiento imparcial

6.5.1 Que se instituya un sistema de libertad probatoria para desburocratizar del trabajo ministerial.

Es fundamental establecer condiciones estructurales que permitan un juzgamiento imparcial. Esto implica no sólo eliminar el abuso de la prisión preventiva sino también instalar un sistema de libertad probatoria. Esto requiere desburocratizar la investigación del ministerio público, y borrar de los códigos procesales del país cientos de disposiciones que regulan la averiguación previa, y que además de impedir que los fiscales aprendan a hacer el trabajo echando mano del desarrollo científico y tecnológico (y estar alejando a los ministerios públicos de la atención al ciudadano) son disposiciones que impiden a los jueces valorar la prueba en libertad. En ese sentido, hay que sustituir el sistema de la prueba tasada por un estándar probatorio según el cual los jueces sólo deben condenar cuando en su apreciación de la prueba consideren que el imputado es culpable “más allá de toda duda razonable”—y que tal decisión se emita inmediatamente después de oír la audiencia—no días después.

6.5.2 Que se establezca una plantilla constitucional que desagregue funciones judiciales tanto en judicaturas locales como federales.

Un juzgamiento imparcial implica además, establecer un templete constitucional que aclare en qué consistirá la nueva división de funciones judiciales. La división de funciones no necesariamente implica contratar nuevos o más jueces, pero sí implica que un juez no decidirá la culpabilidad o inocencia en el caso de, digamos, el acusado Juan Pérez, si fue el mismo juez quien decidió las medidas cautelares que se le aplicarían a Juan, o también el que decidió que pruebas no debían desecharse ser oídas en la audiencia principal.

6.6 Hay que hacer pública la información judicial.

Entre las causas que han permitido que la calidad de la justicia penal en México decayera a los niveles en que hoy se encuentra esta la falta de información pública que permitiera a la comunidad académica y a la sociedad civil nacional e internacional practicar estudios, seleccionar muestras y en general evaluar el desempeño de las instituciones. Por lo tanto,

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

es importante decretar que toda la información judicial debe ser pública. Esta información incluye todos los expedientes de casos concluidos, todos los registros físicos o computarizados, todos los manuales, circulares y directrices internas, toda la estructura salarial y de incentivos del personal, todos los libros de gobierno del año inmediato anterior, acotando cuidadosamente las excepciones que requieran confidencialidad, como la información relativa al nombre del acusado en las ordenes de aprehensión pendientes de ejecutar, o las necesarias para proteger la privacidad de las víctimas de delitos sexuales si éstas así lo desearan.

6.7 El Congreso debe ir más allá de promulgar la nueva ley.

Si bien las condiciones estructurales en que se imparte la justicia penal a veces, sólo de manera incómoda, exceden los casilleros legislativos, el proyecto de reforma debe incluir un amplio y sofisticado conjunto de medidas transitorias para fortalecer las condiciones estructurales de la justicia y la instalación de la reforma de manera estratégica. Esto debe abarcar desde la arquitectura física de los juzgados, hasta el entrenamiento de los participantes. En particular, deben preverse:

- a) Crear espacios para que el acusado pueda entenderse en privado con su defensor.
- b) Crear juzgados que, por su ubicación e infraestructura, puedan recibir al público interesando en presenciar las audiencias e implementar el juicio por jurado que está vigente desde 1917, pero que nunca se ha puesto en práctica.
- c) Sustituir la actual metodología de registro, basada en el incierto dictado al secretario, por una que grabe automáticamente el contenido de las audiencias.
- d) Fortalecer estructuralmente a la defensoría de oficio multiplicando su presupuesto. Establecer definiciones adecuadas de lo que significa un buen o mal desempeño, e incorporar incentivos económicos para el buen desempeño.
- e) Promover la creación de un centro de entrenamiento para la litigación penal en el nuevo proceso penal, y exigir a todos los participantes (jueces, fiscales, defensores), un certificado de haber aprobado o contar con el entrenamiento necesario.
- f) Establecer un comité legislativo para la instalación de la reforma procesal penal, con autoridad para dar seguimiento y fijar directrices estratégicas para lograr los objetivos de la reforma. En particular, nunca deben abrirse todos los campos de batalla a la vez, sino que la instalación de la reforma debe comenzar en un poblado pequeño que permita controlar y aprender lo que implica cambiar todos los componentes del aparato de justicia con todas las energías concentradas en un sitio manejable.

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

g) Establecer una coordinación con la Suprema Corte y la justicia de apelación para establecer lineamientos y roles en cuanto a hacer valer el debido proceso a través de sus sentencias, y detectar todos los puntos donde la jurisprudencia y prácticas vigentes han apartado a la justicia penal del debido proceso. En particular, el amparo debe ser más accesible en casos penales y tendiente a proteger los derechos del imputado de lo que lo ha sido hasta ahora. Debe elevar los estándares del debido proceso y exigir un actuar estandarizado y cada vez de mejor calidad por parte de toda policía, ministerios públicos y defensores.

6.8 Es fundamental reestructurar las procuradurías

a) Las procuradurías deben poder orientar la investigación para lograr litigar con éxito ante los jueces penales. Esto hace necesario que las procuradurías sean capaces de rápidamente recibir y asignar un tratamiento determinado a cada “denuncia” o caso, de manera muy ágil. Si bien en esto tiene un rol la gestión de casos y la informática, es fundamental que la ley establezca dos cosas: 1) que las fiscalías no pueden ni tienen que ser la única puerta de entrada al sistema, sino que los casos que exigen un trato urgente y la mayoría de ellos, puedan también ingresar en la estación de policía (how do you structure a police station is a question for Rob). 2) instalar adecuadamente el principio de oportunidad. El objetivo es que poder decidir con agilidad qué casos tienen futuro en un proceso penal y cuáles no, ayudará a dejar de emplear tiempo en abrir averiguaciones previas para los casos en que no tienen posibilidades reales de tener elementos, y emplear éste en dar una mejor atención a los ciudadanos y en trabajar en los casos que sí tienen posibilidades. Pero tener este beneficio también implica reestructurar a todas las agencias de ministerio público para evitar que se sigan tratando a todos los casos como si se fuera a proceder penalmente en todos. Los lineamientos de esta nueva estructura interna de las agencias de ministerio público puede estar a nivel legal o a nivel reglamentario, pero es fundamental que creen unidades de decisión temprana de los casos, cuyo único propósito sea operar para hacerse de suficiente información en cada denuncia, tal que les permita saber desde ya si un caso lo van a litigar, si a otro van a llegar a un acuerdo con la víctima, o a buscar una suspensión condicional del procedimiento, etcétera. De lo contrario, los beneficios de los criterios de oportunidad no se verán reflejados en que las procuradurías tengan más tiempo para dedicarlo a los casos que sí van a litigar en los juicios, o en los ahorros que estas salidas representan.

b) Las fiscalías siempre necesitarán hacer algo de investigación, pero no investigación policiaca o de detective, sino aquella encaminada a comprobar su teoría del caso y a satisfacer las exigencias probatorias de cada tipo penal. Esto implica trabajar en coordinación con la policía para lograr reunir las pruebas de manera eficiente y organizada. En particular, es fundamental que, sea la relación que se adopte, el sistema permita que haya un sistema de liderazgo alternativo. En principio, la policía de investigación tiene que saber cuáles son las prioridades de investigación de la procuraduría

Centro De Investigación y Docencia Económicas A. C.

y concentrarse en investigar casos relevantes para esas prioridades de manera muy autónoma. Pero una vez que detecta un caso y un posible acusado o conjunto de ellos, debe de inmediatamente empezar a trabajar coordinadamente con la fiscalía. Es decir, que cuando la policía va de pesca, el comandante de la policía es el líder, pero cuando el caso va a llevarse a juicio, entonces el fiscal es el líder y la policía tiene que obedecer y practicar las investigaciones que el fiscal solicite.

c) Para poder atacar la delincuencia que más le importan a la sociedad podría ser útil utilizar encuestas y otros métodos para hacerse de información de diagnóstico. Por ejemplo, las encuestas de victimización y de percepción pueden para definir el plan de trabajo para un período anual. La metodología puede incluir, además, audiencias públicas que se conduzcan ante el Congreso para que el Procurador y sus colaboradores puedan escuchar opiniones independientes de ciudadanos y expertos, de manera oral, y con base en esta información formular sus planes de trabajo. El proceso de diagnóstico debe generar un documento público que indique cuáles son las prioridades de trabajo de las procuradurías para un período de un año, y servir como marcador para medir, al final del período, si los objetivos se alcanzaron o no. Esta es una práctica que se conduce con bastante éxito en varios países desarrollados.

d) Para mejorar el desempeño de las procuradurías podría ayudar instalar mecanismos más sofisticados de rendición de cuentas. Por ejemplo, deben eliminarse los criterios meramente cuantitativos de medición del desempeño a nivel individual, como el sistema de las 12 consignaciones mensuales. En su lugar, deben instalarse otros sistemas que sean más personalizados sensibles (por ejemplo basados en una evaluación estandarizada, computarizada y anónima por parte de la víctima y el acusado con la que puedan evaluar al fiscal atendió o interrogó). Pero además, debe programarse el trabajo garantizar que los fiscales están efectivamente empleando su tiempo en realizar el tipo de trabajo que satisfaga el interés ciudadano expresado en el plan de trabajo anual (y que no caigan en llevar un caso sólo porque les llegó), pues sólo se logrará estadísticamente un avance en el combate del delito específico del cual se quejan los ciudadanos si las fiscalía se concentra en éste por un período y lugar determinados. Finalmente, en lo que respecta a los mandos superiores, se debe generar suficiente información de desempeño de manera automatizada, que pueda ser fácilmente utilizable por un evaluador independiente para generar un informe anual al final del período. Otro sistema de rendición de cuentas adicional podría consistir en que se utilice la información generada para premiar el buen desempeño, confirmando al fiscal en su cargo, y que el mal desempeño se castigue pudiendo removerlo al final de un período de dos o tres años. Finalmente, la medida de crear procuradurías autónomas es deseable porque podría sacar a las procuradurías del mapa político y evitar que estas instituciones se usen con esos propósitos. Sin embargo, esta autonomía sólo tiene sentido si a la par se instalan fórmulas sofisticadas y eficientes de rendición de cuentas. Claramente, la información estadística de calidad tiene varios usos en la rendición de cuentas, y es la clave para afinar las baterías de las procuradurías.

e) Instalar un sistema de libertad probatoria que elimine el sistema de la prueba tasada podría ayudar a desburocratizar y permitir innovación en el trabajo de las procuradurías. Una vez que se decide que en un caso determinado hay que ir a juicio (porque no hubo un acuerdo con la víctima, o el acusado, o porque el caso no parece prioritario para la sociedad), es fundamental que el fiscal pueda centrarse en demostrar los hechos y la responsabilidad, **de cualquier forma que pueda**. Esto es lo contrario de que el fiscal tenga que centrarse en cumplir con los requisitos legales de la prueba (los testigos de propiedad, el perito valuador de la procuraduría, etcétera). Esto es importante ya que los requisitos legales que gobiernan hoy la averiguación previa casi nunca son lo suficientemente líquidos para adaptarse a la versión de los hechos que el fiscal querría probar, además de que en muchos casos, estos requisitos son los que se usan para trasladar la carga de la prueba a la víctima. Por lo tanto, lograr que los fiscales logren concentrarse en preparar el juicio depende de eliminar los requisitos legales de la prueba.

En particular, para instalar el nuevo método de trabajo sería importante decretar que hay ninguna razón para que los jueces vean o tengan que leer el documento conocido como averiguación previa. Este documento representa el proceso de trabajo interno actual de las procuradurías. Es sumamente grueso y desorganizado, y está orientado al cumplimiento de requisitos legales, no de probar la acusación en juicio. Establecer la regla de que la averiguación previa como documento carece de todo valor probatorio y que los jueces deberán desecharlas hará inútil seguir elaborando y cosiendo estos documentos rutinarios, y seguramente ayudará a instalar nuevos métodos de trabajo.

f) Eliminar el monopolio de la acción penal ayudaría a depurar la corrupción que más molesta a la ciudadanía. Suponiendo que la fiscalía no tenga interés en el caso de la víctima (porque no está entre las prioridades del período) o que tenga incluso un interés contrario a ésta por razones ilegítimas (por ejemplo porque la víctima está acusando a algún agente de ministerio público de algún abuso, o porque el acusado es un delincuente con gran capacidad económica o influencia política), es fundamental que la víctima tenga posibilidades de iniciar el proceso penal de manera independiente. Esto implicaría que la víctima pueda acudir directamente ante un juez y presentarle el acervo probatorio con que cuente para explorar si tiene posibilidades de iniciar un proceso.

Pero aún en casos en que la fiscalía acoge el caso de la víctima, es fundamental que si ésta lo desea, tenga la posibilidad real de ser un actor relevante en el proceso penal. En consecuencia, el sistema tiene que poder funcionar bajo la hipótesis de que la víctima es una parte en el proceso, y tener la posibilidad de, con un representante legal entrenado, no sólo participar en el juicio sino de intervenir en todo el proceso en que éste se prepara.

Los fiscales deben tomar cursos de capacitación para aprender a funcionar en un sistema de libertad probatoria y aprender a estructurarse internamente para aplicar los criterios de oportunidad de manera correcta.