

EL JUICIO EN AUSENCIA

RAÚL GONZÁLEZ SCHMAL*

El día 10 de diciembre del año pasado, el presidente de la República envió a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión una *Iniciativa de decreto que reforma los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la cual fue turnada a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; y de Estudios Legislativos primera. Dicha iniciativa está pendiente de dictamen y discusión a la fecha.

El presente trabajo se contrae exclusivamente al análisis de la reforma del artículo 20 constitucional, que se contiene dentro de la iniciativa de referencia, y la cual consiste en una adición al antepenúltimo párrafo de dicho dispositivo, redactada en los siguientes términos: “En el evento de que el inculpado se evada en cualquier momento después de que haya rendido su declaración preparatoria, el proceso no se suspenderá y en estos casos todas las actuaciones procesales previstas en las fracciones I, IV, V, VII y IX de este artículo deberá llevarlas a cabo de

manera personal y no podrá hacerlo a través de representante”

I. CUESTIONES PRELIMINARES

En toda nuestra historia legislativa penal hasta la fecha, la sustracción a la acción de la justicia de un acusado ha constituido una causa de suspensión del proceso judicial. Nuestro vigente *Código Federal de Procedimientos Penales*, fiel a esa tradición en su artículo 468 dispone que: “Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los siguientes casos: I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia” Y en su numeral 470, establece que: “Lograda la captura del prófugo, el proceso continuará su curso, sin que se repitan las diligencias ya practicadas, a menos que el tribunal lo estime indispensable”.

Esta tradición y estas previsiones legales responden a un criterio de justicia. No están orientadas, como desde una observación superficial pudiera

* Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana

aparecer, a estimular ni menos a premiar a quien ilegítimamente se ha evadido para impedir ser enjuiciado y, probablemente, castigado por los órganos competentes del Estado.

A mi entender el no castigo para la fuga y la suspensión del procedimiento se sustenta en una doble consideración: el reconocimiento de la condición humana y la preservación de la garantía de un derecho humano fundamental.

Trato de explicarme: es condición de la naturaleza humana el procurar evitar el dolor, el sufrimiento, el castigo, la reclusión, la pérdida de la libertad; no digo que un hombre con una conciencia moralmente formada no deba aceptar estas situaciones penosas, cuando por ejemplo, es condenado por un juez por la comisión de una conducta ilícita, lo que quiero poner de manifiesto es que así es la forma de reaccionar de las personas humanas en la mayoría de los casos cuando se ven confrontadas con esas situaciones. Como enseña el Dr. Sergio García Ramírez, “la primera, instintiva reacción del delincuente, lo mueve a eludir el contacto con la autoridad. Teme las consecuencias de su conducta. Trata de evitar el castigo. Por lo tanto, huye. Lo hace cuando ha cometido el delito, para burlar la persecución, o tras haber sido condenado, para impedir la ejecución. Por lo tanto —concluye García Ramírez— su relación con la autoridad es precisamente la no-relación, hasta donde pueda conseguirla”*

Atendiendo a esas consideraciones de carácter bio-psíquico del hombre, a la que quizá debía añadirse que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí un sufrimiento, nuestro Código Penal Federal establece la excusa de pena al reo que logra su fuga, a menos que obre de concierto con otros presos y se fugue con alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas. Dice así el Art. 154 del mencionado Código: “Al preso que se fugue no se le aplicará sanción alguna, sino cuando obre de concierto con otro u otros presos y se fugue con alguno de ellos o ejerciere violencia en las personas, en cuyo caso la pena aplicable será de seis meses a tres años de prisión”.

En cuanto a la segunda razón que, a mi parecer, sustenta la suspensión del procedimiento judicial por la evasión del inculpado, esto es, la de preservación de un derecho humano fundamental, podría formularse así: el hecho de que un presunto delincuente decida fugarse, obliga naturalmente a la autoridad a desplegar todos los medios a su alcance para capturar al prófugo, pero lo cual no significa que pueda juzgársele y, en su caso, condenársele en ausencia. El legislador, hasta ahora, ha considerado preferible el riesgo eventual de la impunidad de un probable responsable de un delito, a la situación indeseable de que mediante la simulación de un juicio —a eso equivale un proceso en ausencia del reo— se

* *El Sistema Penal Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 18

le violenten de hecho —supuesto en el cual no las podrá ejercer por su situación de prófugo— las garantías constitucionales que se encuentran consagradas, sobre todo, en los artículos 14 y 20 de nuestra Carta Magna, y que son elementos consustanciales a todo Estado de derecho.

Parece, empero, que la óptica y los criterios han cambiado. Por lo menos desde la perspectiva del Ejecutivo Federal, toda vez que pretende la reforma del Art. 20 constitucional en los términos que han quedado asentados arriba; reforma que —según el Ejecutivo— se inscribiría dentro de otras varias dirigidas “al sustancial mejoramiento del sistema de justicia de nuestro país”.

II. CONSIDERACIONES

1) La reforma sería violatoria del Art. 14 constitucional que dispone que: “Nadie puede 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 conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Entre estas formalidades están la garantía de audiencia, que fundamentalmente consiste en rendir pruebas y producir alegatos. El Art. 20, fracc. IX, por su lado, especifica las garantías contenidas en la de audiencia, y consagra como garantía consustancial con aquella, entre otras, las de que el inculpado pueda realizar su defensa por sí, por aboga-

do, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará defensor de oficio.

Si como lo pretende la adición en comento, al inculpado que se evada no se le suspende el proceso ni se le permite nombrar defensor y se prohíbe implícitamente que el juez le designe uno de oficio, en realidad lisa y llanamente se le está suprimiendo la garantía de audiencia. Y no sería válido argumentar que al procesado ya se le habría respetado dicha garantía en su declaración preparatoria, pues es inconcuso que la garantía de audiencia debe desplegarse a lo largo de todo el proceso hasta la sentencia definitiva.

Y en esta hipótesis, no se ve como el juez podría cumplir, por ejemplo, con su estricta obligación, de tomar conocimiento directo del procesado, y de observar todas sus circunstancias peculiares, según lo ordena el Art. 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el 52 del Distrito Federal, exigencia que constituye un elemento imprescindible para que el juzgador esté en condiciones de dictar una sentencia justa. Este último artículo ordena, además, que “el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales”.

No hay duda de que una sentencia dictada en un juicio seguido en ausencia del inculpado y sin que se le permita designar abogado que lo de-

fienda, casi por definición sería una sentencia injusta. Se propiciaría, además, la posibilidad de los testigos falsos, los documentos apócrifos, los peritajes amañados, para obtener una sentencia condenatoria y la máxima penalidad al sujeto prófugo.

Si como dice García Ramírez, toda la actividad procesal tiene como único objetivo: alcanzar la verdad y resolver en consecuencia, la prueba podría ser el medio para la adquisición de la verdad. Es el sustento racional y moral de la sentencia. Y si esto es así, habría que cuestionarse si este objetivo único del proceso podría alcanzarse sin la aportación de pruebas del procesado.

2) Parecería que el supuesto implícito del que parte la reforma que se propone en la iniciativa, es que el inculpado que se sustrae a la acción de la justicia, es un delincuente al que hay que privarlo de sus garantías constitucionales en materia penal. En la exposición de motivos se considera que la fuga se ha convertido en un medio de defensa más, por falta de disposiciones que desalienten este tipo de acciones. Y frente a este hipotético "medio de defensa" del acusado, el Estado reacciona legalizando la posibilidad de que a un individuo se le procese en ausencia y se le condene sin defensa. Frente a la injusticia de un probable —nada más probable— responsable de un hecho ilícito se le combate con otra injusticia elevada a rango constitucional. Es la misma lógica de la pena de muerte. Al delincuente que comete homicidio se opone el homicidio del delincuente

ejecutado y legalizado por el poder público. Violación de derechos contra violación de derechos. A ver quien gana.

3) De aprobarse la reforma constitucional, ésta sería violatoria de derechos y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, ambos suscritos por México y promulgados mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1981, por tanto, parte sustantiva de nuestro ordenamiento constitucional.

En su artículo 8, destinado a consagrar las garantías judiciales, la Convención Americana establece que: "toda persona inculpada de delito, durante el proceso, tiene derecho, en plena igualdad, de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor" y "el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombra defensor dentro del plazo establecido por la misma ley". En semejantes términos se consignan también los mismos derechos en el Pacto Internacional.

Ambos instrumentos establecen la obligación para los estados parte de no realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en ellos o a su limitación en mayor medida que la prevista en los mismos. Ni podrá admitir-

se restricción o menoscabo de ninguno de los derechos fundamentales reconocidos o vigentes en un estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que en dichos documentos no lo reconoce o lo reconoce en menor grado.

4) Independientemente de “la inconstitucionalidad de la reforma constitucional”, me parece que sería pertinente preguntarse o, mejor dicho, preguntar a los propios autores de la iniciativa, a los especialistas en materia penal y en el juicio de amparo, cuestiones como éstas: ¿Cómo podría el juez de la causa determinar, por ejemplo, si el inculpado es capaz o no, es decir, si es inimputable? ¿Y si el prófugo es un sordomudo, se le nombraría intérprete (Art. 31 CFPP)?, ¿O si es un indígena o extranjero que no hable o entienda suficientemente el idioma castellano, se les designaría un traductor (Art. 128-IV, CFPP)? ¿Y si existieran excluyentes de responsabilidad quien las haría valer? ¿Y si se le otorga el perdón en el caso de delitos que se persigan por querrela del ofendido no se requeriría la aceptación del inculpado para concluir el proceso? ¿Y si interpone recursos o apela de la sentencia o de cualquier auto, o promueve un incidente de desvanecimiento de datos, sería condición para que se le admitiera que el inculpado la llevara personalmente a la oficialía de partes del juzgado? ¿Qué debe entenderse por los términos que usa la reforma de que todas las actuaciones procesales previstas en las fracciones I, IV, V, VII y IX

del Art. 20 constitucional, el inculpado “debe llevarlas a cabo de manera personal? ¿Significa que aun los escritos y promociones los tendría que presentar “*in corpore*”, es decir, para que se le admitan a trámite deberá comparecer físicamente ante la oficialía de partes del juzgado? Y fuera de las hipótesis previstas en las fracciones señaladas, ¿En todos los demás casos sí podría el inculpado prófugo actuar por medio de su defensor? Y en lo que atañe al juicio de amparo ¿Lo podría interponer el inculpado aunque se haya sustraído respecto del proceso? ¿Y si interpone el amparo le estará vedado hacerlo a través de representante como pretendería la reforma o, como lo previene el Art. 4o. de la Ley de Amparo, ¿Podría promoverlo por su representante, por su defensor o, incluso, como lo autoriza el dispositivo citado, por medio de algún pariente? ¿Y si el prófugo se encuentra en un país extranjero y se ha solicitado su extradición tampoco se suspendería el proceso? Y en el caso del jurado popular o de ciudadanos a que se refiere la fracción V del mismo artículo 20 constitucional ¿También proseguiría el juicio si el acusado huye?

5) La **ratio legis**, o razón del porqué, de la ley, es una noción fundamental en derecho y, más aún, en derecho positivo, porque es el único concepto en que se puede basar un ordenamiento positivo, y máxime si se trata de una disposición constitucional.

La **ratio legis** tiene relación con el llamado espíritu de la ley, de su promulgación y de su contenido, tiene que responder a la necesidad intrínse-

ca de la comunidad en que dicha ley es dictada. La exposición de motivos manifiesta el espíritu de la ley. En las exposiciones de motivos es donde deben hacer constar los legisladores el espíritu de la norma.

La finalidad de la exposición de motivos tiene que estar en relación con la finalidad de la norma puesto que es una parte de ella. En su estructura formal, la norma contiene una parte dispositiva y una parte expositiva. La parte expositiva será la que muestre, de la manera más correcta, la finalidad de bien común que atañe a la norma. La parte dispositiva se dirigirá concretamente a determinar los casos concretos en que el mandato debe realizarse, sin poder entrar en contradicción con este bien común general.

Es en la exposición de motivos donde deben relatarse los valores jurídicos a proteger y alcanzar, valores tales como justicia, seguridad, orden, paz, validez, etc.

Ahora bien, en la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales que es objeto de estos comentarios, se señala como finalidad genérica la de mejorar el sistema de procuración de justicia, para lo cual se propone revisar el marco constitucional de actuación de las autoridades responsables de procurar justicia, a fin afrontar el fenómeno de la delincuencia que ha venido aumentando a índices alarmantes, que produce un sentimiento social de que vivimos en una profunda inseguridad por la impunidad de los delincuentes y la percepción de que las autoridades no actúan para combatir la situación.

En lo que corresponde a la proposición de reforma del artículo 20 constitucional, que es la única de que nos ocupamos en el presente trabajo, la exposición de motivos le asigna una finalidad específica: la de desalentar la evasión mediante el establecimiento de disposiciones adecuadas para que el procedimiento penal no sea suspendido ante la decisión unilateral del presunto responsable de sustraerse a la acción de la justicia. Con lo cual, según la exposición de motivos, se conseguirían estos tres objetivos: a) una importante disminución de la impunidad representada por el evadido; b) una más expedita impartición de justicia para la víctima de los delitos; y c) un gran ahorro de recursos para el Estado.

Me parece que aun en la hipótesis de que la reforma no violentara derechos fundamentales —que en mi opinión sí los violenta, como lo he tratado de demostrar arriba— ninguno de los mencionados tres objetivos se conseguirían con la reforma, atentas las siguientes consideraciones:

A) No habría una apreciable disminución de la impunidad, en virtud de que los presuntos responsables de delitos graves no tendrían derecho a la libertad provisional bajo caución y, por tanto, no estarían en condiciones de sustraerse a la acción de la justicia, y en cuanto a los inculpados por delitos no graves, que además de ser los que preocupan en menor grado que los otros y que, por lo general, son los que cometen las personas de menor nivel socioeconómico, aquí como en el caso de la pena de muerte jamás se ha demostrado la eficacia disuasiva que se

suele atribuir a la pena capital, como principal argumento pragmático para permitirla. El delincuente que huye no se hace ninguna otra consideración que el de no pisar la prisión; la impunidad, es el impulso sicológico —a veces irresistible— que lo hace evadirse.

Pero aún en caso de los delitos no graves, cabe la posibilidad de que, como lo dispone la fracción I del artículo 20 constitucional, a solicitud del Ministerio Público, el juez podría negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Por otro lado, una simple percepción directa de las cosas nos indica que el problema de la impunidad por sustracción de la acción de la justicia, radica en la incapacidad de la policía judicial para ejecutar las órdenes de aprehensión. El anterior Procurador de Justicia del DF Lic. Lorenzo Thomas, poco antes de dejar el cargo hablaba de un rezago de 60,000 órdenes de aprehensión no ejecutadas. Sería interesante conocer la cifra de los sujetos a proceso que se fugan; tengo la impresión de que quizá no llegue al uno por ciento de la anterior.

No se ve, por otro lado, cuál es el sustento lógico de la iniciativa de reformas para considerar que un individuo que se ha fugado y no ha podido

ser aprehendido, una vez que se le condenara en un proceso en el que no participó, se reducirían sus posibilidades de permanecer en la impunidad. Es pertinente preguntar, en virtud de qué consideración se piensa que a un individuo que no se le ha podido aprehender en su condición de procesado, sí se le pueda aprehender en su condición de sentenciado. Francamente da la impresión que la ineficacia de la policía judicial se atribuye a la insuficiencia de una norma constitucional. Da la impresión de que se piensa que reformando la Constitución se transformaría la realidad.

B) Parece que tampoco la reforma que se propone resultaría idónea para obtener una más expedita impartición de justicia para las víctimas de los delitos. En primer lugar, porque la evasión del inculpado no impide que se tomen las providencias precautorias para garantizar la reparación del daño exigible, además de que se deberá hacer efectiva la caución otorgada, en segundo lugar, porque si bien es cierto que al no haber quien defienda al inculpado prófugo, será más fácil y más rápido que se le dicte sentencia condenatoria, también lo es que éste podrá en cualquier tiempo interponer el juicio de amparo en contra de la sentencia definitiva (Art. 22.II, Ley de Amparo), y eventualmente obtener la reposición del proceso o aun una sentencia absolutoria, con lo que la supuesta impartición de justicia expedita para la víctima que pretende la iniciativa, se podría revertir y resultar aún más dilatada.

C) Tampoco parece viable que mediante la reforma se consiguiera un “gran ahorro de recursos para el Estado”. En primer término, porque al ocupar al personal de un juzgado para atender un proceso con ausencia del inculpado, en que en el mejor de los casos la ejecución de la sentencia sería incierta, obviamente se estaría desatendiendo o desplazando otro proceso con presencia del presunto responsable en el cual, en su caso, sin duda se aplicaría al sentenciado la pena correspondiente. En segundo término, como ya se dijo arriba, el sentenciado prófugo podría acudir al juicio de amparo y anular las actuaciones del proceso a partir del acto de formal prisión, que traería como consecuencia la obligación de reponer el procedimiento, con la consiguiente erogación de recursos para el Estado, o sea, para el contribuyente. En tercer lugar, porque —como también ya se apuntó antes— no hay ninguna razón para pensar que al prófugo que no se le pudo aprehender durante el proceso, se le pudiera aprehender cuando hubiere concluido éste. Y en esta hipótesis más que pro-

bable, habría que preguntarse: ¿dónde estaría el “gran ahorro de recursos para el Estado”?

III. CONCLUSIONES

La adición al artículo 20 constitucional que se pretende en la iniciativa, vulneraría garantías constitucionales, acción que no podría justificarse por el hecho de que fuera el propio órgano reformador de la Constitución quien consumara y “constitucionalizara” el atentado. Sería violatoria de instrumentos internacionales suscritos por México, que forman parte de nuestro orden jurídico supremo. Se coloca a contracorriente de nuestra sana tradición jurídico-penal en esta materia, sin que haya una razón consistente para ello. No sería, tampoco, un medio para disminuir en nuestro país la impunidad, ni para impartir justicia para las víctimas ni mucho menos representaría un gran ahorro de recursos para el Estado. Sería, eso sí, una de las tantas, innecesarias y contraproducentes reformas a nuestro texto constitucional.