

CINCO TESIS ACERCA DE LA IMPLANTACIÓN DE LA JUSTICIA ORAL EN MÉXICO

HUMBERTO ENRIQUE RUIZ TORRES*

Resumen

En la imaginación popular —y en la de no pocos abogados— se ha generado la idea de que con la implementación de la justicia oral en los juicios penales, éstos serán desarrollados en presencia del público y frente a un juez impasible (quizás togado) que desde el estrado vea y sancione todos y cada uno de los actos procesales; decida las cuestiones que se vayan presentando; a veces llame a las partes para dialogar e incluso en ocasiones utilice el gavel (martillo) para pedir orden a los presentes —incluyendo al expectante público—; luego, al final, sin mayores trámites, pronuncie una sentencia de fondo que deje satisfecha a la concurrencia. Este parece ser el ejemplo a seguir o cuando menos lo que de él se ha difundido.

Frente a esta versión idílica de lo que pudiera ser la administración de la justicia penal mexicana no hay objeción alguna: pública, transparente, segura, concentrada, cercana al juzgador y acaso pronta. Sin embargo, la cuestión no se advierte así de simple. Con vista a nuestra propia experiencia y a la de Estados Unidos a quien presuntamente tratamos de imitar, habría que analizar con cierto cuidado algunas de las proposiciones o tesis que, según parece, ya han sido resueltas satisfactoriamente en torno a este tema. Desde nuestra perspectiva, esas tesis son las siguientes: Es necesario instituir la justicia oral en México; los juicios orales son un reclamo popular; los juicios orales aseguran la transparencia y evitan la corrupción; los juicios orales garantizan la inmediatez con el juzgador; los juicios orales son más rápidos y seguros que los escritos.

* Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Panamericana y autor, entre otras obras de Derecho Bancario, *Diccionario del juicio de amparo*, *Curso general de amparo* y *Curso general de amparo. Banco de preguntas*, todas ellas publicadas por Oxford University Press.

El autor expresa su agradecimiento a los licenciados Rafael de Ávila Flores, Rodolfo Salvador Luna de la Torre, Juan Antonio Cisneros Portocarrero y Susana Carrillo Chontkowsky por sus acertados comentarios y su siempre valiosa colaboración.

In the popular imagination —and not in a few lawyers— the implementation of oral justice in the criminal process has generated the idea that these will be developed in the presence of an audience and before an impassive judge (perhaps wearing a gown) who, from the platform could see and penalize each and every act during the process; decide side issues presented; sometimes call parties in order to establish a dialogue, or even use the gavel to ask for order to those presents—including the audience—; then, in the end, and with no further formalities, pronounce a sentence which leaves the concurrence satisfied. This may seem the example or at least, what has been spreaded.

Opposite to this idyllic version of what would the mexican administration of penal justice could be, there is no objection: public, clear, safe, focused near to the judge and perhaps sudden. Nevertheless, the matter is not that simple. With a view to our own experience and the United States', who allegedly the mexican system is trying to follow, we would have to carefully analyze some of the propositions or thesis which, it seems, have been solved satisfactory about this topic. From our perspective, this thesis are the following: It is necessary to institute oral proceedings in Mexico; oral trials are a popular claim; oral trials secure clearness and avoid corruption; oral trials guarantee immediacy before the judge; oral trials are faster and safer than the written.

1. Nota preliminar

A mediados de la década de los noventa del siglo XX el gobierno norteamericano, a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID),¹ el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNDU), aportaron alrededor de mil millones de dólares para un programa destinado a impulsar reformas a los sistemas jurisdiccionales de América Latina, como condición para consolidar la democracia y el desarrollo sustentable en la región.²

No obstante, ese programa centró su atención en un objetivo primordial: la implantación de la justicia oral en materia penal. Desde entonces, con el impulso de USAID, desde Argentina a Guatemala se han realizado

¹ USAID (Agency for International Development) es una agencia del gobierno de los EU creada en 1961 por John F. Kennedy, entre cuyos fines se encuentra promover la democratización de todos los países del orbe, como lo ha hecho, por ejemplo, en Cuba o Irak. Su administrador es designado por el Presidente de Estados Unidos de América, con la aprobación del senado de ese país.

² Al respecto, puede verse De Shazo, Peter y Juan Enrique Vargas, *Evaluación de la reforma judicial en América Latina*, en www.cejaamericas.org/doc/...JudicialReforminLatinAmericaSPANISH_final.

numerosas reformas o se han impulsado las ya existentes, con resultados, en general, poco satisfactorios;³ además de que, lejos de desaparecer el sistema escrito, en muchos casos se ha propiciado la “teatralización” de los procesos penales, en los cuales “más que una audiencia oral, lo que se produce es una lectura interminable de antecedentes probatorios o actuaciones generadas con anterioridad”.⁴

En México, existen ya dos importantes iniciativas constitucionales en ese sentido. La primera presentada el 19 de diciembre de 2006 a la Cámara de Diputados por los legisladores César Camacho Quiroz (PRI), Felipe Borrego Estrada (PAN) y Raymundo Cárdenas Hernández (PRD).⁵ La segunda, el 9 de marzo de 2007, ante la Cámara de Senadores, por el titular del Poder Ejecutivo Federal.⁶ Sin perjuicio de ello, diversos Estados de la República han efectuado sus respectivas reformas o están en proceso de hacerlo.⁷

Pero además, con la mano nada invisible de la USAID,⁸ en México, instituciones académicas, medios de comunicación, organizaciones sociales y empresariales, políticos de todos los signos y ciertos sectores sociales se han unido en una cruzada sin precedentes para dotar a nuestro sistema judicial penal de un nuevo rostro que más que inspirado en la realidad práctica, parece extraído de series televisivas y películas policíacas norteamericanas que han alcanzado gran popularidad.⁹ Esto último

³ *Ibidem*.

⁴ Vid. Vargas Viancos, Juan Enrique, *Lecciones aprendidas: Introducción de los juicios orales en Latinoamérica*, Banco Interamericano de Desarrollo, 1996.

⁵ Mediante esa iniciativa se pretende reformar los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal. En el documento figura también el nombre del diputado Faustino Estrada González (PVEM), pero no firmó la iniciativa.

⁶ Esta última no se refiere a la regulación constitucional de la justicia oral en materia penal; sin embargo considera una institución esencial para la pretendida aplicación de éstos: los medios alternativos de solución (o *alternative dispute resolutions*).

⁷ Se estima que los Estados que han realizado las reformas más completas son Chihuahua y Oaxaca, mientras que Nuevo León una de carácter parcial. El Estado de México, con reformas superficiales. Tamaulipas, Zacatecas y Aguascalientes, con reformas integrales en proceso de aprobación. Jalisco, y Veracruz, con reformas parciales en proceso de aprobación. Baja California con reformas integrales en proceso de aprobación. Sonora y Coahuila han iniciado su proceso de reformas. Fuente: <http://www.proderecho.com>.

⁸ En nuestro país, USAID opera PRODERECHO, un “Programa de Apoyo para el Estado de Derecho en México”. Tiene oficinas y representantes en el Distrito Federal, Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca, Jalisco, Veracruz y Zacatecas. Al respecto, puede consultar el lector la página de internet que se menciona en la nota a pie de página inmediata anterior.

⁹ Como simple referencia, basta la manifestación que en cuanto al funcionamiento del jurado popular en México hace la periodista Manou Dornbierer: “...como hemos visto en innumerables películas extranjeras, un juicio a puertas abiertas, amén de ser una saludable práctica ciudadana, es también un espectáculo apasionante, una escuela de vida, si se me permite la expresión, un teatro activo y aleccionador...”. “Prólogo” a la quinta edición del libro *El jurado resuelve* de Federico Sodi Romero, publicado en 2001 por Editorial Porrúa.

tiene una razón de ser: el modelo a imitar es el que pretendidamente se aplica con éxito en los Estados Unidos de América.

Así las cosas, en la imaginación popular —y en la de no pocos abogados— se ha generado la idea de que la totalidad de los juicios penales, con sus respectivas audiencias, serán desarrollados en presencia del público y frente a un juez impasible (quizás togado) que desde el estrado vea y sancione todos y cada uno de los actos procesales; de cuando en cuando decida las cuestiones que se vayan presentando; a veces llame a las partes para dialogar e incluso en ocasiones utilice el *gavel* (martillo) para pedir orden a los presentes —incluyendo al expectante público—; luego, al final, sin mayores trámites, pronuncie una sentencia de fondo que deje satisfecha a la concurrencia. Éste parece ser el ejemplo a seguir o cuando menos lo que de él se ha difundido.

Frente a esta versión idílica de lo que pudiera ser la administración de la justicia penal mexicana no hay objeción alguna: pública, transparente, segura, concentrada, cercana al juzgador y acaso pronta. Al respecto, el profesor chileno Juan Enrique Vargas Viancos se pregunta “¿Por qué si es un sistema tan conveniente no ha sido incorporado en nuestras legislaciones?”¹⁰ Sin embargo la cuestión no se advierte así de simple. Con vista a nuestra propia experiencia y a la del país vecino al que presuntamente tratamos de imitar habría que analizar con cierto cuidado algunas de las proposiciones o tesis que, según parece, ya han sido resueltas satisfactoriamente en torno a este tema. Desde nuestra perspectiva, esas tesis son las siguientes: Es necesario instituir la justicia oral en México; los juicios orales son un reclamo popular; los juicios orales aseguran la transparencia y evitan la corrupción; los juicios orales garantizan la inmediatez con el juzgador; los juicios orales son más rápidos y seguros que los escritos.

2. Primera tesis: es necesario instituir la justicia oral en México

Instituir significa “establecer algo nuevo”,¹¹ lo que antes no era conocido en un lugar determinado. En México la justicia oral en los procesos penales no es algo novedoso. Se le practicó al final del siglo XIX y principios del XX, incluso con las mismas bases del sistema norteamericano, es decir para delitos comunes mediante juicio por jurados.¹²

¹⁰ *Vid. op. cit. supra* nota 5.

¹¹ *Vid. Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22ª. ed., Ed. Espasa, 2001, p. 1286.*

¹² Pues respecto de delitos cometidos por medio de la prensa (que actualmente regulan los artículos 56 a 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación al Jurado Federal

El primer intento de su instauración se produjo durante los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, cuando se discutió la fracción 4ª. del artículo 24 del proyecto de Constitución, que preveía como garantía del inculpado el que se le juzgare “breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito donde el crimen se haya cometido. Este distrito deberá estar precisamente determinado por la ley”.¹³

Esa propuesta de artículo no hacía más que incorporar a nuestro constitucionalismo la Sexta enmienda de la Constitución norteamericana, aprobada el 15 de diciembre de 1791:

En las causas penales, el acusado tendrá derecho a un juicio público y expedito, a cargo de un jurado imparcial del estado y distrito donde el delito haya sido cometido; el delito deberá estar previamente determinado por la ley y se le hará saber la naturaleza y causa de la acusación; será careado con los testigos que depongan en su contra; tendrá derecho a que se le reciban testigos, auxiliándosele para obtener las comparecencias de las personas cuyo testimonio solicita; y tendrá derecho a ser asistido por un abogado para su defensa.¹⁴

El texto de la fracción 4ª. del artículo 24 fue rechazado por una diferencia de sólo 2 votos (42 contra 40), gracias a la brillante intervención de Ignacio Luis Vallarta Ogazón, quien adujo, entre otras cuestiones, que las instituciones no podían importarse a un país con la facilidad con que se hace viajar a las modas, y que era necesario considerar las costumbres y la cultura de los pueblos.

El segundo intento de instauración del jurado popular, al estilo norteamericano, corrió a cargo de Benito Juárez García, quien el 15 de junio de 1869 promulgó la *Ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal*. Esta vez, aunque a nivel local, el esfuerzo prosperó y el sistema comenzó a operar. El juicio por jurados (con sus principios de oralidad, inmediatez o relación directa con el juzgador, concentración y publicidad) funcionó hasta 1929, cuando —al decir de Manou Dornbierer— “...la justicia dejó de ser ‘pública’, ventilada frente a todo el que se interesara por determinado caso, a pleno sol... para enterrarse en el misterio de los juzgados, a veces por eternidades, lejos de la vista y del interés público...”.¹⁵

de Ciudadanos) los antecedentes son más remotos, pues se remontan a la *Ley del 12 de noviembre de 1820 sobre la libertad de imprenta*.

¹³ Vid. Ovalle Favela, José, “Antecedentes del jurado popular en México”, en *Estudios de derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 299-337.

¹⁴ Vid. Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, México, Oxford University Press, 2007, pp. 27 y ss.

¹⁵ En *op. cit. supra* nota 10.

Fuera de toda reminiscencia nostálgica, que no tiene correspondencia alguna con la realidad, ¿qué sucedió con esa experiencia nuestra en materia de oralidad, inmediación, concentración y publicidad? En la práctica resultó un fracaso, debido al incremento en el número de asuntos, el cúmulo importante de audiencias para el juez, para los fiscales (así se les llamaba) y para los defensores públicos, el tiempo que se requería para formar un jurado y el necesario para que desempeñaran su función; pero también por los concursos de oratoria en que se convirtieron los juicios, más que en debates jurídicos de fondo. Todavía más grave, en los asuntos con cierto grado de notoriedad o escándalo público, el proceso se convirtió en un deprimente espectáculo entre teatral y circense. De esto último hay varios ejemplos en la obra *El jurado resuelve*, de Federico Sodi; de ellos, nos permitimos citar el texto siguiente, mencionado en el capítulo referente al juicio seguido en 1928 contra Alfonso Francisco Nagore, por el homicidio de su esposa Sara Perea y del amante de ésta, Gustavo Galindo:

Y a las cuatro de la tarde, al reanudarse la audiencia, el aspecto de aquella multitud que se apretujaba en la sala era, sin metáfora, horripilante, nauseabundo quizá. La temperatura era la de un alto horno, caldeada no solamente por la aglomeración de los cuerpos, sino por los implacables rayos del sol que comenzaban a ponerse y que penetraban por las ventanas oblicuamente. Se acumulaban en el aire estático del recinto olores asociados de diversos orígenes, pero desagradables: de sudor, de perfumería fermentada del afeitado de las mujeres, de alimentos que muchos habían traído y consumido allí mismo, tirando por el piso los residuos, pues parecía que toda aquella gente que por la mañana había inundado la sala, no se había movido de ella durante el receso de dos horas, decidida a no perder su lugar. Los que no trajeron con qué matar el hambre, aguardaron estoicos, pero no abandonaron la barricada: Y hasta resulta inexplicable cómo pudieron muchos de ellos desahogar las vejigas sin moverse del sitio. No me hago responsable de lo que sobre este punto piense el lector.

Los espectadores varones se habían despojado de sus chaquetas, las damas de sus abrigos de entretiempo; muchos dormitaban en sus asientos, y en el murmullo de las conversaciones que algunos tenían todavía ánimo de mantener, se oían claramente los ronquidos de los que echaban la siesta.¹⁶

Por otra parte, en materias diversas a la penal, la experiencia nacional en materia de oralidad no ha sido ni con mucho satisfactoria. Puede considerarse, por ejemplo, lo que ocurre en el proceso laboral, donde por disposición expresa de la Ley Federal del Trabajo (artículo 685) el proce-

¹⁶ Vid. Federico Sodi, *op. cit. supra* nota 10, pp. 79-111. El propio Sodi, en la misma obra (p. 157) pretende justificar esta situación: "Se decía del Jurado que era un espectáculo teatral. Probablemente esto es cierto; pero la teatralidad de la justicia es algo que no estorba..."

so es “público, gratuito, inmediato, *predominantemente oral* y se iniciará a instancia de parte”. En la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, con sede en la ciudad de México, la publicidad consiste en que las audiencias se realizan en mostradores comunes, apenas diferenciados por un modesto cancel, en los que deambulan, entre muchos otros, las partes y sus abogados, en un ambiente de bullicio y desorden que resulta más parecido al de un centro de comercio que al de un órgano materialmente jurisdiccional. La oralidad, en ese mundo, no es más que la buena disposición de alguna secretaria mecánografa para asentar en actas todo lo que le dicten las partes y, a veces, hasta lo que no le dicten.

Finalmente la experiencia de oralidad en cuanto a la justicia de paz o en materia agraria no es más alentadora.

3. Segunda tesis: los juicios orales son un reclamo popular

Pareciera que la reinstalación de la justicia oral en materia penal se ha convertido en una fuerte demanda social en nuestro país, alimentada principalmente por el desprestigio innegable del que goza nuestro sistema de administración de justicia en esa materia e impulsada, sin duda, por las instituciones referidas en los primeros párrafos de este trabajo.

Al respecto, la denominada Red en Favor de los Juicios Orales publica en su página de internet “Juicios orales” un dato que parece contundente: ante la pregunta efectuada el 14 de junio de 2006, “¿apoyas la aplicación de los juicios orales?”, el 92% de los encuestados contestó que sí, mientras sólo el 8% se opuso a ellos. El ejercicio, sin embargo, no puede considerarse representativo, pues la muestra fue de tan sólo 52 encuestados y no se precisó la metodología empleada,¹⁷ aunque es obvio que se trata de una encuesta realizada vía internet.

Estudios más serios como el realizado en marzo de 2007 por Consulta Mitofsky entre el 16 y el 19 de esos mismos meses y año, en 100 secciones electorales, en la que se preguntó a 1,000 ciudadanos mexicanos, en entrevista “cara a cara”: “¿Los juicios a un acusado deben ser orales, aunque el resultado dependa mucho de la habilidad de acusar y de defender de los abogados, o no debería haber juicios orales aunque con ello los trámites se hagan largos?”

¹⁷ Puede verse en www.juiciosorales.com.mx.

Apenas el 55.7% de los entrevistados consideró que sí debería haber juicios orales aunque el resultado dependa mucho de la habilidad de acusar y defender de los abogados; mientras que el 28.5% contestó que no debería haber juicios orales aunque con ellos los trámites se hagan más largos; el 15.8% dijo que no sabía o se negó a contestar. Esto quiere decir *prima facie* que frente a un 55.7% que apoya su implantación a un 44.3% de los encuestados el tema le resulta adverso o indiferente.¹⁸

También en marzo de 2007, del 24 al 27, la empresa Parametría, S.A. de C.V. levantó 1,200 encuestas en vivienda, en diversas secciones electorales. Únicamente el 35% de las personas dijo conocer la iniciativa del presidente Felipe Calderón en materia de juicios orales, en tanto que el 65% admitió no conocerla o dijo que “no sabe”. Este dato indica claramente que ese 35% ni siquiera conoce lo que se está planteando en las iniciativas, puesto que la presentada por el presidente Calderón no aborda propiamente el tema de la justicia oral; sino la que suscribieron diversos diputados, entre ellos César Camacho Quiroz (que no fue citado en la encuesta).

Por otra parte, ante la pregunta de “¿qué tanto cree que los juicios orales contribuirán a mejorar la impartición de justicia en México?” sólo el 17% afirmó que “mucho” y el 31% que “algo” (ambas cifras dan un total 48%). Nótese que el “algo” es superior, casi en el doble, al “mucho”. Por contrapartida, el 13% de los encuestados respondió que “poco”, el 3% que “nada”, el 35% dijo no saber y el 1% no contestó (estos últimos suman un nada despreciable 52%). El clamor popular, al parecer, se desvanece.¹⁹

Por último, de acuerdo con una investigación realizada por el Centro de Estudios de Mercadotecnia y Opinión de la Universidad de Guadalajara, los días 11 y 12 de enero de 2006 (a 400 personas en viviendas de la zona metropolitana de Guadalajara, en encuesta telefónica en la que se aseguró el anonimato), sólo el 32% de la población consideró que la aplicación de los juicios orales prevendrá la corrupción en los juicios, el 26% estimó que darán mayor transparencia en la administración de justicia, el 25% que darán como resultado la existencia de procesos más rápidos.²⁰ Ahora, es el convencimiento popular el que no parece expresarse de manera tan contundente como se maneja en algunos discursos, a pesar del evidente desprestigio de nuestro sistema de administración de justicia penal.

¹⁸ Pueden consultarse los datos completos del estudio en la página de internet de Consulta Mitofsky en www.consulta.com.mx.

¹⁹ De acuerdo con los autores del estudio, el nivel de confianza de la estadística es del 95% y el margen de error de +/- 2.8. Véase www.parametría.com.mx.

²⁰ Véase la página www.comsoc.udg.mx, en la parte relativa a Encuestas CEO, “Juicios orales”.

4. Tercera tesis: los juicios orales aseguran la transparencia y evitan la corrupción

La iniciativa de reformas a los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 constitucionales presentada por el diputado César Camacho Quiroz y otros contiene un conjunto de instituciones tendientes al restablecimiento de la justicia oral, en materia penal, en México.²¹ De modo esencial, el propuesto artículo 20 es el relativo a la formación de un proceso “acusatorio, adversarial y oral”, regido por los principios de “publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”. En este último artículo se prevé la presunción de inocencia; el derecho del imputado a guardar silencio; en el que sólo tendrán valor las pruebas rendidas y desahogadas ante juez competente; el que, por regla general, el juicio debe desarrollarse en audiencia pública; el que desde el momento de su detención el imputado debe ser informado de los derechos que le asisten, así como que tiene derecho a una defensa técnica por su abogado y, a falta de éste, por uno de oficio.

Sin embargo, lo verdaderamente trascendental no se encuentra ahí, sino en la propuesta de nuevo artículo 17 constitucional, donde se indica que en los asuntos de orden criminal: “...se admitirán soluciones alternativas en las que siempre se asegure la reparación del daño generado a la víctima, si ello fuere posible y necesario, conforme lo determine la ley...”. Estas soluciones alternativas, en la materia que nos ocupa, no son otra cosa más que la introducción de una figura muy peculiar: la negociación de la justicia penal.²²

Veamos ahora qué sucede con el proyecto del presidente de la República Felipe Calderón. Éste implica la reforma de los artículos 16, 18, 20, 21, 22, 73, 122, 123, adiciones a los artículos 16, 17, 20, 21, 22 y derogación del cuarto párrafo del artículo 21 constitucionales y no se menciona la reimplantación de la justicia penal de corte oral, más bien la iniciativa se orienta a fortalecer las funciones de la policía y del Ministerio Público para el combate de la delincuencia organizada (por ejemplo a través de permitir la realización de cateos sin orden judicial o dar rango constitucional al arraigo). Lo que sí llama la atención es el hecho de que en el artículo 17 se habla también del establecimiento de los llamados “mecanismos alternativos de solución”.²³ Pero esta iniciativa va todavía más allá para no dejar género alguno de duda respecto de qué clase de mecanismos alternativos se refiere en cuanto a los asuntos penales. Indica en la propuesta

²¹ Recuerde que la justicia oral en asuntos penales funcionó en México entre 1869 y 1929 a través del juicio por jurados.

²² Véase, Zamora Pierce, Jesús, “Negociación de la justicia penal”, en prensa.

²³ Llamados en la iniciativa de los diputados “soluciones alternativas”.

de adición a la fracción III del artículo 20 constitucional que: “En el supuesto de que el inculpado reconozca ante la autoridad judicial su participación en el delito y la confesión se encuentre sustentada en datos suficientes para considerarla cierta, el juez citará para audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad”.

Esto quiere decir que la solución extraprocesal al litigio penal se encuentra nada menos que en el reconocimiento de culpabilidad del presunto responsable. Reconocimiento que puede realizarse aun y cuando todavía no se haya desahogado prueba alguna ante su juez, pues según el texto antes transcrito basta con la existencia de ciertos “datos” para considerarlo válido. Por contrapartida, la admisión de culpabilidad genera ciertos “beneficios” como podrían ser la reducción de la condena privativa de la libertad o una condena no privativa de la libertad. Según parece, casi todos los participantes del proceso penal salen ganando: el ministerio público obtiene una declaración de culpabilidad, el defensor termina con un caso²⁴ y el juez tendrá una sentencia que no será apelada. Falta el presunto responsable, quien quizá llevado por las presiones del ministerio público (o de quien ejerza la acción penal),²⁵ de su defensor e incluso del juez de la causa se declare culpable para evitar el costo (económico, temporal y emocional) del proceso, a pesar de no haber gozado de un proceso acusatorio, público, adversarial y oral, en el que se asegure su derecho a una debida defensa. Además, la presunción de inocencia en su favor y su beneficio de guardar silencio para no autoincriminarse quedarían reducidos a meros escombros.

No, no se trata de una mera especulación sin fundamentos. El sistema de negociación de la condena (fiscal-juez-defensor/presunto responsable)²⁶ ha probado ampliamente su eficacia en Estados Unidos de América, país de donde parte la influencia e inspiración para reimplantar la justicia oral en materia penal en México. En aquel país, la negociación de condena recibe el nombre de *plea bargaining* (de *plea*, acto de declararse y *bargaining*, a su vez de *bargain*, que significa negociar o regatear). De ahí que mientras el *plea of not guilty* es la declaración de no culpabili-

²⁴ En México, como en Estados Unidos de América, el 85% de los asuntos penales son asesorados por defensores de oficio. Véase Zamora Pierce, *op. cit. supra* nota 23.

²⁵ En la iniciativa del diputado César Camacho Quiroz cualquier persona física o moral puede ejercer la acción penal (propuesta de reforma al artículo 21).

²⁶ Así pretendemos que se lea: fiscal, guión juez, guión defensor, sobre (o contra) presunto responsable. Véase la nota 62, relativa al caso Hayes.

En este artículo empleamos con todo propósito la expresión “presunto responsable”, en lugar de “probable responsable”, del actual sistema jurídico mexicano, toda vez que la intención es destacar que se trata, en la mayoría de los casos, de un “supuesto responsable” (las voces “presunto” y “supuesto” son sinónimas).

dad, el *plea of guilty* es la declaración de culpabilidad, el *plea bargaining* es la declaración negociada.²⁷

Ésta ha sido definida por la doctrina norteamericana como: "...the process by which the defendant in a criminal case relinquishes his right to go to trial in exchange for a reduction in charge and/or sentence".²⁸ [El procedimiento mediante el cual el reo en asuntos penales renuncia a su derecho de ir a juicio a cambio de una reducción en el cargo y/o la sentencia.] Su contrapartida, es decir, el derecho a tener un juicio público se encuentra previsto en la Sexta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, desde el 15 de diciembre de 1791:²⁹

En las causas penales, el acusado tendrá derecho a un juicio público y expedito, a cargo de un jurado imparcial del estado y distrito donde el delito haya sido cometido; el delito debe estar previamente determinado por la ley y se le hará saber la naturaleza y causa de la acusación; será careado con los testigos que depongan en su contra; tendrá derecho a que se le reciban testigos, auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicita; y tendrá el derecho a ser asistido por un abogado para su defensa.

Así, sucede que mientras la Constitución norteamericana otorga a los acusados la garantía de un juicio por jurados (*jury trial*), en la práctica, desde el siglo XIX, el *plea bargaining* o declaración negociada (también traducida como "sentencia de conformidad") permite que los presuntos responsables renuncien a un derecho de rango constitucional para negociar los cargos que les serán reducidos o francamente el sentido y contenido de la sentencia. Tal situación no tendría nada de peculiar, si no fuera

²⁷ También para los delitos llamados de cuello blanco o delitos económicos, existe el *nolo contendere*, en éste: "el acusado ni siquiera debe declararse culpable para cumplir la parte del acuerdo que le corresponde. Puede presentar en cambio una declaración de *nolo contendere*, de acuerdo con la cual no rebatirá las acusaciones en su contra, lo que, sin embargo, no equivale técnicamente a admisión de culpabilidad. Esta declaración tiene el mismo efecto que la culpabilidad en el alegato del acusado; la corte le concederá el mismo tratamiento que le daría a una declaración de culpabilidad y dictará la sentencia consiguiente. No obstante, hay una importante diferencia en los procedimientos posteriores. En contraste con la declaración de culpabilidad, la de *nolo contendere* no puede utilizarse como una admisión contra el acusado en un litigio civil. Cuando una compañía es procesada por el gobierno por violaciones penales a la ley antimonopolio, por ejemplo, podría acceder a presentar una declaración de *nolo contendere* para impedir establecer su responsabilidad en posteriores litigios civiles emprendidos en su contra por compañías o consumidores." Véase Jay M. Feinman, *Introducción al derecho de los Estados Unidos de América. Todo lo que debe saber acerca del sistema jurídico estadounidense*, México, Oxford University Press, 2004, p. 319. La obra fue originalmente publicada con el título *Law 101. Everything You Need To Know About the American Legal System*, en el año 2000, por la misma casa editora.

²⁸ Ver al respecto, Milton Heumann, *Plea Bargaining. The Experience of Prosecutors, Judges and Defense Attorneys*, EU, The University of Chicago, 1981, p.1.

²⁹ Véase *op. cit. supra* nota 15, pp. 25-27.

porque los juicios orales que con frecuencia causan la admiración de mucha gente, por la transparencia y claridad con que se conducen (al menos en las series televisivas y en muchas películas producidas en los Estados Unidos de América), **sólo existen de manera excepcional**.

Dice, al respecto, Jay M. Feinman, profesor de derecho en Rutgers, Universidad Estatal de Nueva Jersey, y en la Escuela de Derecho de Camden:

A juzgar por los programas de televisión, el juicio —y en particular la batalla entre la fiscalía y la defensa— es el momento estelar del proceso penal, pero lo cierto es que entre el 90 y el 95 por ciento de los casos penales se resuelven antes del juicio a causa de que el acusado se declara culpable, a menudo para una sentencia de conformidad.³⁰ Esta sentencia es un trato: un acuerdo entre el acusado (por medio de su defensor) y el fiscal para que aquél se declare culpable a cambio de que éste reduzca la severidad de las acusaciones en su contra, lo que equivale a desechar alguna de ellas, no presentar otras o intervenir en la obtención de una sentencia indulgente.³¹

George Fisher (*Plea Bargaining Triumph. A History of Plea Bargaining in America*) deja claro su desencanto con el sistema de administración que ha reducido al *jury trial* a unos cuantos focos de resistencia:

“There is no glory in plea bargaining. In place of a noble clash for truth, plea bargaining gives us a skulking truce. Opposing lawyers shrink from battle, and the jury’s empty box signals the system’s disappointment. But though its victory merits no fanfare, plea bargaining has triumphed. Bloodlessly and clandestinely, it has swept across the penal landscape and driven our vanquished jury into small pockets of resis-

³⁰ En texto en su idioma original dice: “...Actually, 90-95 percent of criminal cases are disposed of without a trial when the defendant pleads guilty, often through a plea bargaining...”. *Op. cit. supra* nota 28, p. 316.

³¹ *Op. cit. supra* nota 28, pp. 317-318. El propio profesor Feinman proporciona el siguiente ejemplo: “Imaginemos que Sara es detenida en un golpe contra el narcotráfico en el que se le descubrió en posesión de diez bolsas de cocaína y un arma sin permiso de portación, y que en su intento de fuga forcejea con un policía. El fiscal la acusa de posesión de drogas con la intención de distribuir las (a causa de la cantidad implicada), posesión ilegal de un arma de fuego, resistencia al arresto y agresión con agravantes, así como de tirar basura, puesto que arrojó en la calle una de sus bolsas. Los fiscales suelen proceder de este modo; no les cuesta el menor trabajo consignar todas las acusaciones imaginables, lo que además favorece su posición al momento de negociar la sentencia de conformidad [plea bargainig]. Debido a la probabilidad de la condena, el abogado de Sara negocia en efecto tal sentencia. A cambio de que ella se declare culpable, el fiscal reducirá la acusación de distribución a simple posesión; desechará las acusaciones relativas al arma, la agresión y la basura, y recomendará al juez que la acusada sea remitida a un programa de rehabilitación y no a la cárcel. Además, pese a que el fiscal posee pruebas de que Sara ha estado involucrada en otros casos de narcotráfico, omitirá la presentación en el futuro de cualesquiera de las acusaciones en ese sentido.”

tance. Plea bargaining may be, as some chroniclers claim, the invading barbarian. But it has won all the same."³²

[No hay gloria en la declaración negociada. En lugar de una noble confrontación por la verdad, la declaración negociada nos da como resultado una tregua engañosa. Los abogados contendientes se retiran de la batalla y el vacío estrado del jurado da cuenta de la decepción que existe respecto del sistema. A pesar de que su victoria no amerita fanfarrias, la declaración negociada ha triunfado. Sin derramamiento de sangre y clandestinamente, se ha extendido a lo largo del terreno penal y ha reducido a nuestro vencido jurado a unos cuantos focos de resistencia. La declaración negociada puede ser, como algunos historiadores sostienen, el invasor bárbaro. Pero de todas maneras ha vencido].

La victoria del *plea bargaining* ha sido arrolladora, contundente, sin concesiones. Por contrapartida, la justicia oral por jurados (*jury trial*) ha sido ampliamente derrotada. Robert M.A. Johnson, fiscal del condado de Anoka, Minnesota, EU, apunta:

"By the 1920's, plea bargaining had become a widely accepted procedure in the United States. The United States Supreme Court officially approved of the practice in 1971, and has defined it as an essential component of the administration of justice. Today an overwhelming majority of the accused agree to relinquish their constitutional rights to a trial and plead guilty to criminal conduct. In 2002, there were 1,051,000 felony convictions in the U.S. State courts, and 95% of those were obtained through a guilty plea. It is generally understood that the process allows for a more efficient handling of the cases that actually go to trial"³³

[Para los años veintes del siglo pasado, la declaración negociada se había convertido en un procedimiento ampliamente aceptado en los Estados Unidos. La Corte Suprema de Estados Unidos oficialmente aprobó esa práctica en 1971, y la ha definido como un componente esencial de la administración de justicia. Hoy día, una abrumadora mayoría de los acusados están de acuerdo con renunciar a sus derechos constitucionales a un juicio y declararse culpables de un hecho delictivo. En 2002, se dictaron 1,051,000 condenas por delitos graves en las cortes estatales de Estados Unidos, y 95% de ellas se obtuvieron a través de la declaración negociada. Se acepta, de manera general, que este método permite un manejo más eficiente de los casos que realmente son sometidos a juicio.]

³² EU, Stanford University Press, 2003, p. 1.

³³ Johnson, Robert M.A., *Plea Bargaining in the United States*, 11th. IAP Annual Conference, 27-31, Agosto 2006, Paris.

En materia federal las cifras también resultan muy reveladoras. George Fisher menciona las del *Bureau of Justice Statistics*, en las cuales se aprecia el creciente avance del *plea bargaining*, entre 1984 y 2001:

**Plea Bargaining in Federal District Courts:
Cases Ending in Pleas of Guilty or No Contest
as a Proportion of All Adjudicated Cases³⁴**
[Declaración negociada en Cortes de Distrito Federales:
Casos terminados a través de declaración de culpabilidad o sin litigio en
proporción a la totalidad de los casos juzgados]

| YEAR | PERCENTAGE OF CASES |
|------|------------------------|
| 1984 | 84 |
| 1985 | 85 |
| 1986 | 84 |
| 1987 | 85 |
| 1988 | 84 |
| 1989 | 84 |
| 1990 | 84 |
| 1991 | 85 |
| 1992 | 86 |
| 1993 | 88 |
| 1994 | 89 |
| 1995 | 90 |
| 1996 | 91 |
| 1997 | 92 |
| 1998 | 92 |
| 1999 | 94 |
| 2000 | 94 |
| 2001 | 94 |

Para el periodo 2004-2005, en asuntos federales, el porcentaje de *plea bargaining* alcanzó el 95.71%, pues de un total de 86,000 inculpados, 8,661 fueron declarados inocentes, mientras que de los 77,339 que fueron hallados culpables, la impresionante cifra de 74,024 corresponde a declaración de culpabilidad.³⁵ En el año 2006 los inculpados fueron, también en el ámbito federal, 87,895; de ellos a 8,260 se les encontró inocentes.

³⁴ Bureau of Justice Statistics, *Sourcebook of Criminal Justice Statistics Online-2001*, table 5.21 (2001) (consultable en <http://www.albany.edu/sourcebook/1995/pdf/t521.pdf>). Citado por Fisher en *op. cit. supra* nota 33, p. 223.

³⁵ Véase <http://www.uscourts.gov>.

tes; a 79,725 se les encontró culpables: 76,610 admitieron su culpabilidad y el resto 3,115 fueron condenados ya sea ante un juez unitario (*bench trial*) o ante un jurado (*jury trial*).³⁶ ¿Porcentaje de *plea bargaining*? Un nada modesto 95.93%.

El pragmatismo del *plea bargaining* podría resultar, desde cierto punto de vista, admirable. Afirma el fiscal Robert M.A. Johnson: "Most United States jurisdictions agree that the advantages of plea bargaining outweigh its disadvantages. One would be hard pressed to argue with the fact that plea bargaining allows for the best allocation of resources, and reaches an end result that is mutually satisfying".³⁷ [La mayoría de las jurisdicciones en Estados Unidos están de acuerdo en que las ventajas de la declaración negociada superan las desventajas. No es fácil argumentar en contra de que la declaración negociada permite una mejor distribución de los recursos y obtener un resultado final que es mutuamente satisfactorio.] Sin embargo también ha dado lugar a numerosos cuestionamientos. Entre ellos, que hace nugatoria la garantía de la Sexta enmienda de la Constitución Norteamérica (la cual prevé el juicio por jurados en materia penal); pero además que el fiscal mina las facultades del legislador, dado que permite a los delincuentes evitar las penas previstas en ley para determinados delitos; asimismo, el fiscal se convierte en el juez, pues es principalmente con aquél y no con éste con quien se negocia la condena.³⁸ Y una todavía más grave: que la negociación de la condena (es decir, más del 95% de los casos) ocurre en un ámbito alejado del escrutinio público: "...trials allow members of the public to participate directly in the criminal justice process, but plea bargaining occur behind close doors, depriving the public of this opportunity".³⁹ [Los juicios permiten al público participar, de forma

³⁶ *Ibidem*. Por ello, Milton Heumann sostiene que la nomenclatura de trial court en realidad puede ser sustituida por la de plea bargaining court. *Op. cit. supra* nota 29, p. 1.

³⁷ Johnson, Robert M. A., *op. cit. supra* nota 35.

³⁸ Considera Steve Bogira que: "Plea bargaining has been a staple in criminal courthouses throughout the nation since at least the nineteenth century. The practice used to have many ardent critics. Conservatives said it let criminals off too easily; liberals said it promoted mindless, routinized sentencing of defendants. In 1973 the National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals called for the abolition of plea bargaining within five years. Under plea bargaining, the commission said, the focus wasn't on rehabilitation or even deterrence but merely on the disposal of cases, the quicker, the better...". Bogira, Steve, *Courtroom 302. A Year Behind the Scenes in an American Criminal Courthouse*, EU, Vintage Books, 2006, p. 41. [La declaración negociada ha sido una cuestión fundamental en los juzgados penales de toda la nación, al menos desde el siglo diecinueve. Su práctica tuvo fervientes críticos. Los conservadores afirmaban que permite a los delincuentes estar libres fácilmente; los liberales sostenían que propiciaba el sentenciar sin fundamento y de forma rutinaria a los reos. En 1973 la Comisión Nacional Consultiva de Estándares y Objetivos de la Justicia Penal propuso la abolición de la declaración negociada dentro de los siguientes cinco años. Bajo la declaración negociada, estableció la Comisión, el enfoque no se encuentra en la rehabilitación o incluso en la disuasión sino simplemente en despachar los asuntos, cuanto más rápido mejor...].

³⁹ *Ibidem*.

directa, en el proceso de justicia penal, pero la declaración negociada ocurre a puertas cerradas, privando al público de esta oportunidad]. Sin duda, este último es el pecado capital del *plea bargaining*, del que se originan muchos otros vicios.

En 2005, Steve Bogira publicó un estudio empírico llamado *Courtroom 302*, en el que describe el funcionamiento, en los entretelones, de la Cook County Criminal Courthouse, la corte más grande y con más delitos graves en todo Estados Unidos de América, ubicada en Chicago. Ésta suele ser la tónica de los “arreglos”, por cierto nada transparentes:

“Locallo⁴⁰ signs an arrest warrant for a defendant on bond who hasn’t shown this morning and continues several more cases. Then Sundberg calls Jermaine Tidmore, and a skinny youth, charged with car theft, steps forward from the gallery. Amy Campanelli, the courtroom’s senior public defender, tells Locallo that Tidmore wants a 402.

That’s the number of the Illinois Supreme Court rule governing plea bargaining conferences. More than four of every five cases here are disposed of in 402s.

In a 402 the judge must issue a long series of admonishments to ensure that the defendant’s plea is “knowing and voluntary”? or at least looks that way in the record. When he was a novice on the bench, Locallo, like most new judges, plodded through these warnings. But soon he could dash them off from memory. As usual, he’s sprinting through them now. It’s a testament to the dancing fingers of court reporter Marzano that he can keep pace; many of his colleagues turn on their cassette recorders when Locallo starts a 402.

“Mr. Tidmore, your attorney’s requesting a conference to discuss the possible disposition of your matter, are you asking to have that conference, sir?” Locallo says in a breath.

“Yes”, Tidmore murmurs.

“D’ya understand at the conference we’d discussing facts about you, about this case, and about your background, some of the information that might be brought to my attention would normally not be admitted at trial, d’ya understand?”

“Yes.”

“If you do not wish to plead guilty, nothing said or done during the conference can be used against you, d’ya understand”.

“Yes.”

“D’ya still wish to have that conference?”

“Yes”

There’s a little conferring in a 402 conference. Usually the sale has already been made; this is just the closing. The lawyers have come to terms, and often they’ve also checked with the judge to make sure he’ll approve the deal. In Locallo’s courtroom, when the parties can’t agree

⁴⁰ En la narración Locallo es el juez; Jermaine Tidmore el presunto responsable.

on a sentence, the courtroom P.D.⁴¹ will frequently ask Locallo for a 402 anyway, knowing the clearance-sale offers he makes to dispose of his “bullshit” cases. In these instances, Locallo and the lawyers will indeed confer during the 402—for perhaps two minutes. The prosecutor will inform Locallo of the defendant’s criminal background. The P.D. will counter with some commendable nugget about the defendant she’s managed to mine from a brisk interview with him through the bars of the courtroom lockup—his recent job at Burger King, his work on a GED. Then Locallo will announce his offer, the defendant and his lawyer will whisper briefly, and the defendant will usually accept...”⁴²

[Locallo firma una orden de arresto contra un reo libre bajo fianza, que no se había presentado esta mañana y continúa con muchos casos más. Entonces Sundberg llama a Jermaine Tidmore, y un joven flaco, acusado de robo de un automóvil, avanza desde las galeras. Amy Campanelli, la defensora pública de mayor rango de la corte, dice a Locallo que Tidmore quiere un 402.

Ese es el número de la regla que establece las conferencias de declaración negociada en la Corte Suprema de Illinois. Más de cuatro de cada cinco casos aquí son arreglados a través de un 402.

En un 402 el juez debe hacer una serie de apercebimientos para estar seguro de que la declaración del reo se produce “con conocimiento y sin coacción” o al menos así aparece en el registro. Cuando comenzaba en el estrado, Locallo, como muchos jueces noveles, hacía cuidadosamente estas advertencias. Sin embargo, pronto pudo efectuarlas rápidamente de memoria. Como es usual, ahora hace tales advertencias de modo apresurado. Es una prueba para los dedos del reportero de la corte Marzano, que se deben mover con velocidad; muchos de sus colegas apagan sus grabadoras de casete cuando Locallo da inicio a un 402.

“Sr. Tidmore, su abogado está solicitando una conferencia para discutir un posible arreglo de su caso, ¿está usted pidiendo tal conferencia, señor?” Locallo dice en un suspiro.

“Sí”, Tidmore murmura.

“¿Usted entiende que en la conferencia discutiríamos hechos acerca de usted, sobre este caso, y respecto de sus antecedentes, cierta información puesta a mi consideración que normalmente no sería admitida en juicio?, ¿Usted entiende?”

“Sí”.

“Si usted no quiere declararse culpable, nada de lo expuesto o efectuado durante la conferencia podrá ser usado en su contra. ¿Usted entiende?”

“Sí”.

“¿ Todavía desea tener esa conferencia?”

“Sí”.

⁴¹ P.D.: public defender, defensor público o de oficio.

⁴² Bogira, Steve, *op. cit. supra* nota 39, pp. 37-38.

Hay una escasa discusión en una conferencia 402. Usualmente la venta ha sido realizada; éste sólo es el cierre. Los abogados han llegado a un acuerdo, y, a menudo, lo han confirmado con el juez para estar seguros de que éste aprobará el trato. En la corte de Locallo, cuando las partes no llegan a estar de acuerdo con la sentencia, de cualquier modo el defensor público frecuentemente pedirá a Locallo un 402, a sabiendas de las ventas de liquidación que propondrá para deshacerse de sus casos “absurdos”. En estos supuestos, Locallo y los abogados discuten de verdad durante el 402 —quizás durante dos minutos. El fiscal informará a Locallo de los antecedentes criminales del reo. La defensora responderá con algunos detalles favorables acerca del propio reo, que ha obtenido, mediante una rápida entrevista con éste a través de los barrotos de la cárcel de la corte— su reciente trabajo en Burger King, su trabajo en GED. Entonces Locallo anunciará su oferta, el reo y su abogado hablarán en voz baja por unos momentos, y el reo normalmente aceptará.]

En esta negociación de la pena, el papel del defensor,⁴³ según el texto de Bogira, consiste en vencer la resistencia de su defendido para lograr la negociación, lo que no es mal visto, pues con ello ayudan al sobrecargado sistema de administración de justicia:

The defense lawyer sometimes serves as floor salesperson before the 402, softening up the defendant by stressing the maximum he might get if he insist on trial—even when the lawyer knows the judge would never go that high. Next to the sticker price, the wholesale offer is attractive.

Not many defendants would plead, of course, if they had nothing to lose by going to trial. But a jury trial usually takes two days to a week, and if the jury convicts, there will be post-trial motions and a sentencing hearing as well. **A guilty plea can usually be wrapped up in twenty minutes.**

The jail behind the courthouse...has always been overcrowded. But its eleven divisions couldn't possibly contain all the defendants if even a tenth of them insisted on a jury trial, instead of one percent who do.⁴⁴

[El abogado defensor funge, algunas veces, como un vendedor de piso antes del 402, persuadiendo al reo, al enfatizar sobre las penas máximas que se le pueden aplicar si insiste en ir a juicio—incluso a sabiendas de que el juez nunca las impondría tan altas. Cerca del precio de etiqueta, la oferta al mayoreo resulta atractiva.

Desde luego, no muchos reos se declararían culpables si no tuvieran nada que perder yendo a juicio. Pero el juicio por jurados toma de dos

⁴³ Como ya se dijo, en Estados Unidos de América, como en México, el 85% de los defensores son públicos. *Vid.* nota 25.

⁴⁴ *Op. cit. supra* nota 39, p. 38. El resaltado con letra negritas corresponde al autor de este artículo.

días a una semana, y si el jurado lo declara culpable, habrá promociones posteriores al juicio y también una audiencia de sentencia. **La declaración de culpabilidad concluye en veinte minutos.**

La cárcel detrás de la corte... siempre está atestada de gente. Sus once divisiones posiblemente no podrían atender a todos los reos, incluso si el diez por ciento de ellos insistieran en ir a un juicio por jurados, en lugar del uno por ciento que lo hace.]

El juez también hace su parte en esta negociación y no precisamente en beneficio del proceso público, de la transparencia o de los derechos del presunto responsable, sino a favor de la negociación de la justicia:

When a defendant hesitates in the middle of a plea, some judges rush to wrap things up, lest the defendant back out. Locallo responds instead with patience. It isn't that he wants to learn more about Cameron; it's that he not only wants to get the plea, he also wants it to stick. He's dropped well below the speed limit in his delivery of the admonishments, and he'll explain everything three times if he must, to make it clear in the record that Cameron knew what he was doing when he plead —so Cameron would have a hard time claiming on an appeal that he didn't. (The watchdog group that publishes judges' dispo records tracks their record of appellate reversal as well.) "A bad plea is like a vampire —it can always come back," Locallo often tells younger judges. He urges them to take the extra few minutes sometimes needed "to kill a case —to put that stake in the vampire's heart".⁴⁵

[Cuando un reo titubea a la mitad de una declaración de culpabilidad, algunos jueces se apresuran a terminar las cosas, antes de que aquél se arrepienta. En cambio, Locallo responde con paciencia. No es que quiera saber más sobre Cameron, sino que quiere obtener una declaración que el reo acate. Locallo reduce la velocidad al emitir sus apercibimientos y explicará todo tres veces si es necesario, para dejar claro en el registro que Cameron sabía lo que estaba haciendo cuando pidió una declaración negociada —así Cameron tendrá dificultades en la apelación para sostener que no lo sabía. (El grupo de supervisores legales que publican los registros de los arreglos ante el juez, también hace seguimiento de las resoluciones de apelación que le son revocadas.) "Una mala declaración negociada es como un vampiro —siempre regresará", Locallo dice con frecuencia a los jueces jóvenes. Siempre les recomienda tomar los minutos extra necesarios "para matar el caso —para clavar la estaca en el corazón del vampiro".]

Pero además, los jueces penales disponen de un medio muy eficiente para disuadir a los presuntos responsables indecisos, a fin de que renuncien al juicio por jurado y se ciñan a los beneficios del *plea bargaining*. Se trata del llamado *tax trial* (literalmente contribución por el juicio),

⁴⁵ *Idem*, p. 46. Aquí Cameron es el presunto responsable; Locallo, desde luego, el juez.

que consiste en hacer pagar al acusado por ejercer su derecho constitucional al *jury trial*. El pago no es en dinero, es algo mucho más refinado. El *tax trial* implica que el acusado pueda tener una sentencia mucho más severa si juega a la suerte del proceso y pierde. En estos términos lo expresa Steve Bogira:

The simple solution: make the defendant pay for a trial. Not with money, of course, but with a stiffer sentence if he rolls the dice and loses. The trial tax is as much part of the courthouse as its limestone columns. The markup for a jury trial is higher than for a quicker “bench” trial, in which the judge decides the case. Lawyers trade scouting reports on particular judges’ standard assessment. Inmates do likewise in the courtroom lockups and on the jail grapevine. The book on Locallo says his taxes are modest but that he’ll bluff about sizable tariffs to get a defendant to fold.

Since it’s unconstitutional to coerce a defendant into surrendering his Sixth Amendment right to a jury trial, the most that judges will admit is that some other judges do it. (“I have heard about it”, Locallo says of the trial tax.) And the subtext to every 402 never is spoken, never makes it into the record: *In return for the favor of your guilty plea and the time it’ll save us, I’ve agreed not to bang ya, d’ya understand?* Everyone understands.⁴⁶

[Una solución simple: hacer que el reo pague por el juicio. Desde luego, no con dinero, sino con una severa sentencia si juega a los dados y pierde. La contribución por el juicio es, al igual que sus columnas de piedra caliza, una parte del edificio de la corte. El costo de un juicio por jurados es más alto que el de un juicio seguido ante juez unitario, en el cual éste es el que decide. Los abogados intercambian informes detallados acerca de los estándares de las penas que aplican determinados jueces. Lo mismo hacen los presos en la cárcel de la corte y en los corrillos de la prisión. Los récords sobre Locallo dicen que sus contribuciones son moderadas, pero que hará alarde de tarifas considerables a fin de que el reo se doblegue. Como es inconstitucional coaccionar al reo para que renuncie a su derecho a un juicio por jurados, establecido en Sexta Enmienda, lo más que admitirán los jueces es que otros jueces lo hacen. (“He oído hablar de ello”, afirma Locallo respecto de la contribución por el juicio.) Y el principio oculto en cada 402 nunca se dice, nunca existe en los registros: *A cambio del favor de que te declares culpable y el tiempo que eso nos ahorrará, yo estaría de acuerdo con no dañarte, ¿entiendes?* Todo mundo entiende.]

El mismo sentido se advierte en el estudio sociológico realizado por Milton Heumann. En la entrevista realizada con un juez en materia penal, donde una de las preguntas es si la sentencia debe ser más severa si el presunto responsable no se declara culpable, la respuesta, aunque trata

⁴⁶ *Idem*, p. 38.

de evitar reconocer el *tax trial* (expresión prohibida en el vocabulario oficial), resulta evidente: si el inculpado dice “lo siento”, merece cierta consideración; si, en cambio, se declara inocente no hay tal piedad:

“Q. What about the notion of penalty after conviction at trial? Will the sentence be higher than if the defendant had pled guilty?

A. Well, I think that perhaps that could be true, not in the sense that you are punished for trying the case, but I think most judges feel that there is some merit to the claim, like George Washington stepping forward and admitting he chopped down the cherry tree. In other words, the defendant who says, “I’m sorry” deserves that consideration; as opposed to the man who says, “No, I’m not guilty,” and then the proof turns out to be overwhelming that he’s guilty and he was simply trying to see if he can get away with it...”⁴⁷

[P. ¿Qué hay acerca de la noción de la pena después de una condena en juicio? ¿Será la sentencia más severa que la que se impondría si el reo se declara culpable?

R. Bueno, pienso que quizás pudiera ser cierto, no en el sentido de que tú serías castigado por llevar a juicio el caso, sino que la mayoría de los jueces sienten que tiene cierto valor para la acusación, como cuando George Washington reconoció haber talado un cerezo. En otras palabras, cuando el reo que dice, “Lo lamento”, merece esa consideración; en comparación con el hombre que dice, “No, no soy culpable” y luego las pruebas demuestran abrumadoramente que es culpable y que sólo estaba tratando de ver si escapaba de ello...].

De diversas maneras se ha intentado justificar la existencia del plea bargaining (y del *nolo contendere*),⁴⁸ del *tax trial* y sus consecuencias amenazadoras, *quizás la más racional es que si en todos los casos hubiera juicio, el sistema judicial norteamericano se colapsaría de inmediato*. Sin embargo, en el fondo, los participantes en el proceso saben que el sistema violenta la Constitución norteamericana, deja el “arreglo” en manos de la amplia discrecionalidad del fiscal y termina corrompiendo la administración de justicia. En el propio estudio elaborado por Milton Heumann hay una manifestación hecha por un experimentado fiscal de Connecticut, que resulta profundamente reveladora:

“I don’t like plea bargaining. Right? I mean, you might as well understand my philosophy because a lot of people don’t agree with it. I am tired after many years of being a prosecutor of hearing...of going to so-called public forums, being invited to speak, and then being attacked. The jails are full of people who were put there by lawyers who plead bargained them in. In the best of all worlds, every case should be tried. Let a jury of twelve acquit him, take the responsibility, or convict him.

⁴⁷ *Op. cit. supra* nota 29, p. 141.

⁴⁸ Véase la nota de pie de página número 28.

But once convicted, then, let them go up to the prisons and scream that twelve good people did it to him. Not the system. I think it's a real cop-out to say "I'm here because the lawyer said so and so..."

I just hate pleading guilty. I feel dirty. It seems to me that plea bargaining is a very corrupt thing... And I would rather, frankly, have a good battle. I only feel clean when I win a case, win a case by fighting...⁴⁹

[“A mí no me gusta la declaración negociada. ¿Correcto? Quiero decir, tú también puedes entender mi filosofía porque mucha gente no está de acuerdo con eso. Estoy cansado después de muchos años de ser fiscal de audiencia... de asistir a los llamados foros públicos, ser invitado a hablar, y luego ser atacado. Las cárceles están llenas de gente que ha sido puesta ahí por abogados que negociaron sus declaraciones de culpabilidad. En el mejor de los mundos, cada caso debería ser llevado a juicio. Hay que dejar que un jurado compuesto por doce integrantes asuma la responsabilidad de absolverlos o condenarlos. Y una vez declarados culpables déjenlos entonces llegar a las prisiones y exclamar que doce buenas personas les hicieron eso. No el sistema. Pienso que en realidad es una excusa decir “Yo estoy aquí porque el abogado dijo esto y el otro...”

Yo simplemente odio la declaración de culpabilidad. Me siento sucio. Me parece que la declaración negociada es una cosa muy corrupta... Y, francamente, preferiría tener una buena batalla. Sólo me siento limpio cuando gano un caso y gano peleando...].

Éste es el sistema que nos quieren vender, éste es el sistema que queremos comprar.

5. Cuarta tesis: los juicios orales garantizan la inmediatez con el juzgador

Cuando el juicio adversarial-oral se desarrolla hasta sus últimas consecuencias, no cabe duda de que la presencia del juez es invaluable para asegurar el pleno conocimiento de la causa y de los motivos del acusado. Pero como sólo en un número muy reducido de casos ocurre esto, en la realidad del 95% o más de los supuestos el juez no quiere, no tiene tiempo y tampoco le interesa conocer a aquél cuya suerte se va decidir en una simple negociación. En este sentido, se pregunta el profesor Jay M. Feinman: “¿No se supone acaso que administrar justicia debería ser diferente de regatear el precio de un automóvil usado?”⁵⁰

No, ni siquiera eso. Cuando se negocia el precio de un automóvil usado, por lo común, el adquirente tiene cierto cuidado en los anteceden-

⁴⁹ *Op. cit. supra* nota 29, pp. 159-160. Las letras negritas fueron colocadas por el autor de este artículo.

⁵⁰ *Op. cit. supra* nota 28, p. 319 (en su versión en español); p. 317 (en su versión en inglés).

tes del vehículo (que no haya sido robado, que no se haya utilizado en actividades ilícitas, que no haya sido chocado, en fin, que sea, de preferencia, un único dueño). Aquí el bagaje de hechos que pueden rodear al inculpado es lo que menos interesa; no es relevante para la declaración de culpabilidad. En el excelente trabajo empírico que nos ofrece Steve Bogira (aquí Locallo es el juzgador y Cameron el inculpado) se advierte con toda intensidad esta problemática:

“Well, you’re entitled to have your trial”, Locallo says.

“Yeah, but I was here twelve years ago in the same type of case like that,” Cameron says. “It was purse-snatching instead of robbery. I didn’t get on say-so on my behalf.” So that’s why I said, “Well, okay,” because I’ll never be heard, okay?”

“You will have an opportunity to say something before I sentence you,” Locallo assures him.

“I understand, but nothing will happen for me,” Cameron says. “I just never do.”

Cameron’s father abandoned the family when Cameron was small. The family lived off the disability check his mother got for her own mental disorder. Cameron later describes his mother to me as “sweet” but “slow, like a real little kid.” Various aunts and uncles lived in the household, several of them with alcohol and drug addictions. (One uncle has a drug case pending on this floor.) School was a mystery to Cameron, perhaps because he had an IQ of 62 and hearing loss in one ear. He was barely a teen when he began hanging on corners with a forty-ounce bottle of beer, his pills, and marijuana joints. His mother brought him to a mental hospital when he was sixteen. He’d been hearing voices, and whenever the doorbell rang, he’d hide in a closet, she reported; he refused to go outside and did little inside but sits and stare into space. The psychiatrist said he was schizophrenic and retarded. He was hospitalized almost two years. During one psychological test, when he was shown a certain picture, he said the character in picture was happy because he jumped out the window and died. Before he was released, a psychologist observed that Cameron had “the unfortunate combination of a handsome, well-developed body of an adolescent with the mind of a ten-year-old and the emotional development of a four-years-old.” Some of his problems likely were organic, the psychologist said, but they were also probably due to Cameron’s having been “vastly deprived intellectually, socially, and emotionally”, at home and in school.

Cameron says he did get guidance as a youngster from one of his uncles. “Uncle Poochie” would gather Tony and his two brothers and their cousins in a bedroom, lock the door, match the boys up by size, and direct them to fight until blood was drawn. Cameron got his nose broken once, and he recalls losing most of the fights; but he appreciates Uncle Poochie’s attempts to “teach us how to be a man”. Cameron absorbed numerous beatings from an older brother as well. Cameron’s

two brothers have been arrested repeatedly for battery and assault. But such troubles aren't due to a lack of discipline in the household, according to Cameron; when he and his siblings were kids, several of the adults in the home were willing to administer the necessary whuppings. Uncle Poochie was feared the most; he'd order target to strip, then lash him with an extension cord "on your legs, arms, your ass, didn't make no difference." Cameron's mother was gentler, he says, though she whupped him with "extension cords, bottles, shoes." Cameron isn't squawking about how he was punished. "When you bad kids, that's what you get."

Locallo isn't familiar with any of these details about Cameron. The judge has more than three hundred cases involving more than 350 defendants on his call; how could he be expected to delve into such minutiae? Besides it isn't relevant to the matter at hand, which still is whether Cameron will go through with his plea.⁵¹

["Bueno, tienes derecho a tener un juicio", Locallo dice.

"Sí, pero yo estuve aquí hace doce años en un caso como éste", afirma Cameron. "Se trató de un bolso que se le arrebató a alguien en lugar de un asalto. Yo nunca puede aclararlo". Es por ello que dije, "Bueno, está bien, porque nunca seré escuchado, ¿cierto?"

"Tienes una oportunidad para decir algo antes de que dicte tu sentencia", Locallo le asegura.

"Entiendo, pero nada va a pasar", Cameron señala. "A mí no me pasan esas cosas".

El padre de Cameron abandonó a la familia cuando éste era pequeño. La familia vivía del cheque de incapacidad que se le otorgó a la madre por padecer de una enfermedad mental. Cameron más tarde describiría a su madre como "dulce" pero "lenta como un niño pequeño". Varias tías y tíos vivían en la casa, la mayoría tenían adicción a las drogas y al alcohol. (Un tío tenía un caso pendiente por drogas en esta misma Corte). La escuela fue un misterio para Cameron, quizás porque tenía un coeficiente intelectual de 62 y pérdida de facultades auditivas en un oído. Apenas era un adolescente cuando comenzó a merodear en las esquinas con una botella de cerveza de un litro, sus pastillas y sus carrujos de marihuana. Su madre lo llevó a un hospital psiquiátrico cuanto tenía dieciséis años. Había estado escuchando voces, y cada vez que alguien tocaba el timbre de la puerta, se escondía en el closet, según dijo ella; se negaba a salir y no hacía nada adentro, sino permanecer con la mirada perdida. El siquiatra determinó que era esquizofrénico y con retraso mental. Permaneció hospitalizado casi dos años. Durante la aplicación de un test psicológico, cuando se le mostró cierta imagen, dijo que el personaje de ésta se hallaba feliz porque había saltado a través de una ventana y se había matado. Antes de ser liberado, un psicólogo afirmó que Cameron tenía "la desafortu-

⁵¹ *Op. cit. supra* nota 39, pp. 45-46. El texto en letra negrita fue destacado por el autor de este artículo.

nada combinación de un atractivo y físicamente bien desarrollado adolescente, con la mente de un niño de diez años y el desarrollo emocional de uno de cuatro.” Algunos de sus problemas eran posiblemente orgánicos, el psicólogo aseveró, pero quizás eran causados por el hecho de que Cameron había tenido “enormes privaciones en lo intelectual, en lo social y en lo emocional”, tanto en la casa, como en la escuela.

Cameron dice que de niño contó con el consejo de uno de sus tíos. “El tío Poochie” reunía a Tony, a sus dos hermanos, y a sus primos en una recámara, cerraba la puerta con llave, los colocaba por tamaños, y los ponía a pelear hasta que la sangre corría. Una vez a Cameron le rompieron la nariz, y recuerda haber perdido la mayoría de las peleas; pero el apreciaba los intentos del tío Poochie por “enseñarnos cómo debe ser un hombre”. Cameron también soportó numerosas golpizas de uno de sus hermanos mayores. Los dos hermanos de Cameron han sido arrestados repetidamente por lesiones y asalto. Pero esos problemas no se deben a la falta de disciplina en la casa, de acuerdo con Cameron; cuando él y sus hermanos eran pequeños, varios de los adultos de la casa estaban deseosos de aplicar los castigos necesarios. El tío Poochie era el más temido; él ordenaría al castigado que se desvistiera y luego lo azotaría con un cable “en las piernas, brazos, trasero, no haría ninguna diferencia”. La madre de Cameron era más suave, dice; sin embargo lo azotaba con “cables, botellas, zapatos”. Cameron no se queja por la forma en que fue castigado. “Cuando se es un mal muchacho, eso es lo que te mereces”.

Locallo no está familiarizado con ninguno de esos detalles acerca de Cameron. El juez tiene más de trescientos casos, en los que están implicados más de 350 reos que debe atender. ¿Cómo puede esperarse que se detenga a analizar con detalle esas minucias? Además, ello no es relevante para el presente asunto, lo que interesa es determinar si Cameron continuará con su declaración.]

Al menos en teoría, el sistema penal norteamericano admite que la imparcialidad del juzgador consiste en que los inculpados tienen el derecho a un juicio y que se les presume inocentes. En la práctica, los jueces encuentran cada día más difícil presumir que la mayoría de los inculpados son inocentes y, por tanto, que merezcan un juicio en el que gocen de todas las garantías:

Their attorney informs the court that the defendant desires to plead, and under questioning by the judge, the defendant admits to the crime, specifying all pertinent details. The confession is sufficiently accurate to convince the judge that there is no doubt about the defendant's factual culpability.

Judges gradually begin to find it difficult to presume most defendants innocent. Certainly, cases crop up in which the judge has his doubts about the defendant's factual culpability, but over time the judge becomes inclined **to feel** that most defendants are indeed guilty of the offen-

se, or of a closely related matter. This judicial assumption of factual guilt is illustrated in the following excerpts.

Q. Are most of the people who come before you as a judge guilty?

A. I would say so, yes.

Q. Did that come as a surprise to you when you were new?

A. At first it did, but **I lost that fairy-tale approach pretty quickly after I started. Ninety-nine percent of the people in this court are guilty of something.** If not the precise charge which is pending against them, they are guilty of something. Yes, I have that feeling as a judge. **Most of them are guilty.**⁵²

[El abogado informa a la corte que el reo desea declarar, y con las preguntas del juez, el reo admite haber cometido el delito, especificando los detalles pertinentes. La confesión es lo suficientemente precisa como para convencer al juez de que no hay duda de que el reo es culpable de los hechos delictivos.

Los jueces encuentran cada vez más difícil presumir que la mayoría de los reos son inocentes. Ciertamente, surgen casos en los que los jueces tienen dudas acerca de la culpabilidad de los reos, sobre los hechos que se les imputan, pero con el tiempo los jueces se inclinan por creer que la mayoría de los reos son, en verdad, culpables del delito, o guardan alguna relación con él. Esta presunción judicial de culpabilidad sobre los hechos delictivos se ilustra con los siguientes pasajes.

P. ¿La mayoría de la gente que comparece ante Usted es culpable?

R. Podría decirlo así, sí.

P. ¿Esto resultó para Usted una sorpresa cuando era nuevo en la función?

R. Al principio sí, pero **perdí esa perspectiva de cuento de hadas muy pronto. Un noventa y nueve por ciento de la gente de esta corte es culpable de algo.** Si no precisamente de los cargos que están pendientes contra ellos, son culpables de algo. Sí, yo tengo esa sensación como juez. **La mayoría de ellos son culpables.**]

Este texto vivo no admite mayores comentarios. El juez cree, siente o simplemente tiene idea de que el inculpado es responsable de “algo”. A pesar de que lo tiene frente a sí, los hechos que forman parte del caso y la persona misma del presunto delincuente no importan. ¿Para qué? Si la mayoría de ellos son culpables.

6. Quinta tesis: los juicios orales son más rápidos y seguros que los escritos

Retomemos nuestro modelo a seguir: Estados Unidos de América. Para el año 2006 tenía alrededor de 300 millones de habitantes, de ellos

⁵² *Op. cit. supra* nota 29, p. 138. Lo resaltado con negritas corresponde al autor de este artículo.

2'245,189 se encontraban en cárceles federales o locales,⁵³ lo que quiere decir que cerca de un 1% de su población se encontraba privada de su libertad. Esto lo hace el país con mayor cantidad de presos en todo el mundo.

Esto, sin duda, explica la necesidad de contar con un procedimiento más expedito como lo es el *plea bargaining* en lugar de seguir el juicio por jurados (*jury trial*) o el juicio ante juzgador unitario (*bench trial*). El *Bureau of Justice Statistics* no proporciona el número de causas penales iniciadas en total, ante las cortes federales y ante las locales. Sólo menciona que, en 2006, a nivel federal los inculpados fueron 87,895.⁵⁴ Diversos estudios realizados en Estados Unidos de América mencionan que los asuntos federales alcanzan tan sólo entre un 2% y un 5% de los que se registran a nivel nacional.

Por otra parte, ni el citado *Bureau*, ni ninguna otra organización oficial se han encargado de elaborar y difundir estadísticas de cuál es la verdadera duración de los procesos completos que se siguen en *jury trial* o en *bench trial*. Estados Unidos de América está formado por 50 estados y cada uno de ellos tiene su propio sistema judicial; además hay que considerar uno adicional por el que se tramita ante las instancias federales. Esto quiere decir que existe la compleja realidad de 51 sistemas para procesar los asuntos penales.

El *Sourcebook of Criminal Justice Statistics*, con datos de la Administrative Office of the United States Courts⁵⁵ sólo proporciona información para 2003, en asuntos del orden federal, e indica una duración de un promedio de 12.3 meses para el *jury trial* y 2.6 meses para el *court bench trial* desde la etapa del *filing* hasta la *disposition*.⁵⁶ Esto no revela absolutamente nada, puesto que ello es sólo una pequeña parte de la larga secuela procesal.⁵⁷ De lo que sí hay certeza es de la existencia de ciertos asuntos, por cierto nada mencionados por los defensores del sistema de justicia oral, que superan cualquier expectativa de racionalidad. La prensa ha dado

⁵³ USA Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics. www.ojp.oudoj.gov.

⁵⁴ Véase la nota número 35. En México, a nivel federal, durante 2006 se tramitaron 58,850 juicios penales ante los 243 juzgados de Distrito que existen en la República.

⁵⁵ Véase www.albany.edu/sourcebook.

⁵⁶ Existen estimaciones en el sentido de que del 5% de asuntos que llegan a juicio, en un 2% el acusado solicita ser juzgado por un juez unitario (*court bench*), mientras que sólo un 3% pide ir a un juicio por jurados (*jury trial*).

⁵⁷ Por ejemplo en materia federal, el proceso suele constar de 7 etapas: las primeras dos llamadas de *arrest and prosecution*, la tercera, *pretrial release* (donde se presenta el *filing*), la cuarta, *adjudication*, la quinta *sentencing* (donde se da la *disposition*), la sexta *appeals* y la séptima *correction*. Ello sin considerar que después de la apelación se invoquen errores de constitucionalidad, caso en el cual el asunto puede ir a parar a la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

cuenta de ellos. Por ejemplo, puede mencionarse los siguientes casos: el seguido en Santa Cruz, California, contra ejecutivos de Avanti Corp. en 1995 por el presunto plagio de un programa de cómputo y que terminó 5 años después; el instaurado contra Virginia McMartin, en Torrance, California, acusada de abusar sexualmente de menores de edad, con duración de 7 años, al cabo de los cuales fue absuelta; el entablado en 1975 contra 6 integrantes del American Indian Movement (Kenny Loud Haws y otros) por posesión ilegal de 8 armas y 7 cajas de dinamita, en un asunto que terminó 13 años después con una resolución de desechamiento, sin que el juicio ni siquiera iniciara;⁵⁸ el llevado entre 1975 y 1986 en Connecticut contra Murray R. Gold, acusado del homicidio de dos personas, y para condenarlo a dos cadenas perpetuas fue necesario un proceso de 15 años; o bien el caso *Commonwealth vs. Kater*, en Massachussets, en el que el ex convicto James M. Karter (acusado del homicidio de una menor de 15 años de edad, de nombre Mary Lou Arruda) fue sentenciado después de un proceso que duró la nada despreciable suma de 20 años.

Por ello, es interesante reiterar que las agencias oficiales norteamericanas guardan silencio respecto del tiempo que algunos inculpados tienen que esperar para que inicie el juicio (cuando no se ha negociado su declaración de culpabilidad), el que conlleva la integración del jurado (donde puede haber recusaciones o excusas), el trámite de las peticiones de desechamiento que formulan los propios presuntos responsables y los muy extensos plazos para la resolución de las apelaciones, entre otros.⁵⁹

Por muy largos que puedan ser los plazos para la tramitación de ciertos juicios (cuando se llevan a cabo), en opinión de una mayoría abrumadora de los abogados norteamericanos, ello se traduce en una mejor seguridad procesal. La fiscal en el asunto de James M. Karter, llamada Elspeth B. Cypher, después de 20 años de proceso, expresaba su satisfacción: "The defendant was afforded all of his constitutional rights, he was well-represented and he was able to contest everything". Y concluyó: "It took a long time, but [the system] worked".⁶⁰ ["El reo gozó de todos sus derechos constitucionales, estuvo bien representado y pudo objetar todo"]...["Tomó un largo tiempo, pero (el sistema) funcionó].

Sí, en efecto, el sistema ha funcionado, como funcionó —con toda seguridad— para Paul Lewis Hayes en Kentucky, en 1978. Hayes había sido acusado de intentar cobrar un cheque falso por la cantidad de 88 dólares con 30 centavos, un delito castigado con prisión de 2 a 10 años.

⁵⁸ El asunto, a pesar de su larga duración, sólo fue materia del *pretrial*, el *trial* nunca se inició.

⁵⁹ Al respecto, Feinman se pregunta "¿Por qué el procedimiento de apelación es aparentemente tan prolongado?" (*op. cit. supra* nota 28, p. 336.). La respuesta del propio Feinman no es ni clara ni contundente.

⁶⁰ Véase www.maslaw.com.

El fiscal recomendó una sentencia de 5 años si Hayes renunciaba su derecho a tener un juicio y se declaraba culpable del cargo. Por contrapartida, el propio fiscal dejó claro que si Hayes no se declaraba culpable y causaba a la corte los inconvenientes de ir a juicio, el Estado haría una nueva acusación ante un gran jurado bajo la "Habitual Criminal Act" de Kentucky. Con las provisiones de esta ley, Hayes podría enfrentar (¡por intentar cobrar un cheque falso de 88.30 dólares!) una pena de prisión de por vida, debido a sus antecedentes penales. A pesar de la enorme presión que el Estado ejerció sobre él, Hayes insistió en ejercer su derecho a ser juzgado en un juicio por jurados. Caro le costó la osadía: fue encontrado culpable y condenado a cadena perpetua.

En la apelación, Hayes argumentó que el fiscal había violado la Constitución, pues amenazó con castigarlo severamente por ejercer su derecho a juicio. En respuesta, el gobierno admitió, sin el menor rubor, que la única razón de presentar una nueva acusación era precisamente para disuadir a Hayes de ejercer su derecho a un *jury trial*; pero se justificó diciendo que, como la acusación contra Hayes estaba fundada en evidencias, se había actuado bien.

En último término, el caso llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por 5 votos contra 4, en el caso *Bordenkircher v. Hayes*, "the Court approved the prosecutor's handling of the case and upheld the draconian sentence of life imprisonment..."⁶¹ [La Corte aprobó el manejo que el fiscal dio al caso y confirmó la draconiana sentencia a prisión de por vida...].

Para agregar un problema más, a manera de corolario hemos de mencionar que de acuerdo con estudios realizados en los Estados Unidos de América, en la década de los noventa, más del 25% de la población masculina negra y 16% de los latinos esperaban alguna vez estar en prisión, mientras sólo el 4% de los varones blancos llegaban a la cárcel. Para entonces, los afroamericanos representaban más del 12% de la población, pero eran un 50% de los reclusos, de los cuales un 40% enfrentaban procesos que los podían conducir a la pena de muerte. Más todavía, una tercera parte de los afroamericanos en edades entre los 20 y los 29 años estaban en libertad condicional.⁶² Para el año 2005, en materia de delitos federales, de acuerdo con un estudio realizado por la U.S. Sentencing Commission, respecto de 67,631 delincuentes, 19,930 eran blancos, 16,365 negros, 28,272 hispanos y 3,064 de otras razas,⁶³ lo que parece

⁶¹ Lynch, Timothy, "The case against plea bargaining", *Regulation*, Cato Institute, 2003, pp. 25 y ss.

⁶² "The Color of Justice", Constitutional Rights Foundation, *Brown v. Board of Education*. 50th Anniversary. www.crf-usa.org/brown50th/color_of_justice.

⁶³ Véase www.ussc.gov/ANNRPT/2005/table7.

contrastante si se considera que el 66.8% de la población era blanca, 12% negra, 14% hispana y el resto de otras razas.

¿Será que la población negra e hispana tiene mayor propensión a delinquir?, a su vez, ¿es que los blancos son, por naturaleza, más observantes de la ley?, ¿permea en el sistema de administración de justicia norteamericano un cierto grado de discriminación?, ¿es que ese sistema no es tan justo e imparcial, y por tanto seguro, como se le pretende hacer ver? Son sólo simples preguntas. Que sea el lector quien llegue a sus propias conclusiones.