

## REFLEXIONES POLÍTICO-CRIMINALES SOBRE LA INICIATIVA DE DECRETO DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS \*

GERARDO A. CARMONA CASTILLO \*\*

*Si de la historia de un pueblo cualquiera no nos hubiera quedado otra cosa que su derecho penal, se podría averiguar únicamente por ello su grado de cultura, ético e intelectual.*

JELLINEK

### I. PLANTEAMIENTO

De la temática que se abordará en esta Convención he escogido la que se relaciona con los derechos humanos en virtud de que seguramente en estos días en la Cámara de Senadores se está analizando, y quizás discutiendo, la iniciativa de decreto de reforma a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a principios de diciembre del año pasado enviara el presidente de la República, la cual, como lo veremos en seguida, está impregnada de una serie de cuestiones que afectan directamente a los llamados "derechos humanos".

De esta iniciativa, únicamente me concretaré a analizar, por cuestiones de tiempo y espacio, la parte que se relaciona con la propuesta de reforma al

\* Ponencia presentada por el autor en la II Convención Nacional de Estudiantes y Postulantes de Derecho "La impartición de justicia y la democracia en México", que tuvo lugar los días 18, 19 y 20 de marzo de 1998, en el Teatro "Juan Ruiz de Alarcón" del Centro Internacional, Acapulco, Guerrero.

\*\* Catedrático de la Facultad de Derecho y C.S. de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca.

segundo párrafo del artículo 16 y al primer párrafo del artículo 19 de la citada Constitución.

Previamente a ello quisiera aclarar, para evitar confusiones en nuestra exposición, que la iniciativa de que se trata puede ser analizada desde dos perspectivas: a) desde el punto de vista político-criminal, y b) desde el punto de vista dogmático. Como las consecuencias dogmáticas de dicha iniciativa se verán reflejadas, en caso de que sea aprobada en sus términos por las instancias correspondientes, cuando sean reformados los Códigos penales de los Estados de la República con el fin de ajustarlos a las reformas constitucionales que se proponen, únicamente me concretaré a su análisis desde el prisma de la Política Criminal.

## II. ENFOQUE POLÍTICO-CRIMINAL

Una de las interrogantes que plantea la iniciativa en comento estriba en determinar si las reformas que se proponen se adaptan o no a los principios que se derivan de un derecho penal propio de un Estado democrático y de derecho. Para estar en condiciones de responder a esta interrogante es necesario que precisemos, aunque sea a grandes rasgos, qué características tiene o debe tener un derecho penal propio de un Estado democrático y de derecho.

### a) Características del derecho penal en un Estado democrático y de derecho

El Estado de Derecho, además de contar y regirse por un orden jurídico, se caracteriza por la adopción de una serie de principios que al constituir limitantes a su propio poder, se traducen en el reconocimiento de los llamados derechos humanos y en una serie de garantías individuales en favor de los gobernados. Entre estos principios podemos citar, como ejemplos, el de soberanía popular, el de división de poderes, el de reserva, el de legitimidad, el de legalidad y el de igualdad ante la ley.<sup>1</sup>

A un Estado de Derecho así concebido, debe corresponder una determinada función "que no puede traducirse en otra cosa que no sea la realización de fines consistentes en crear y asegurar las condiciones de existencia que satisfagan las necesidades del grupo de individuos que le dieron origen y posibilitar la vida en comunidad",<sup>2</sup> es decir, debe corresponder una función que, respetando los derechos fundamentales del hombre, le proporcione y asegure a éste las condiciones mínimas para su desarrollo psíquico, físico, ético, educativo, laboral, familiar, etcétera.

<sup>1</sup> Cfr. MOISÉS MORENO HERNÁNDEZ, "Algunas bases para la Política Criminal del Estado Mexicano", en: *Revista Mexicana de Justicia*, N° 2, vol. VIII, abril-junio de 1985, México, D. F., pp. 115 y ss.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 117.

P  
nes y  
es obv  
tipo, d  
de los  
sistem  
tar co  
cipios:  
1  
2  
observ  
como  
mentar  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
gurida  
b) Ca  
¿  
menci  
actuali  
que lo  
Consti  
F  
de acu  
democ  
sobera  
lo 40  
sentati  
3 Tam  
del  
posi  
JES  
Fran  
4 Cfr.  
Anu  
Mad

Por ello, si por Política Criminal se entiende “el conjunto de decisiones y medidas que el Estado adopta frente al fenómeno de la criminalidad”,<sup>3</sup> es obvio que la Política Criminal que adopte un Estado de Derecho de este tipo, debe ser acorde con los postulados mencionados, esto es, que además de los principios enunciados, la Política Criminal y, por consiguiente, el sistema de justicia penal de un Estado democrático y de derecho, debe adoptar como limitantes a su poder punitivo (*ius puniendi*), los siguientes principios:

- 1) Principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*);
- 2) Principio de intervención mínima, el cual se desarrolla mediante la observancia de dos postulados principales: la consideración del derecho penal como *ultima ratio* (principio de subsidiariedad) y el respeto al carácter fragmentario de éste (principio de fragmentariedad);<sup>4</sup>
- 3) Principio de acto o de conducta (*nullum crimen sine conducta*);
- 4) Principio del bien jurídico;
- 5) Principio de tipicidad (*nullum crimen sine tipo*);
- 6) Principio de culpabilidad (*nullum crimen nulla poena sine culpa*);
- 7) Principio de presunción de inocencia, y
- 8) Principio de racionalidad y humanidad de las penas y medidas de seguridad.

#### b) Características del derecho penal mexicano

¿Nuestro actual sistema punitivo, se ajusta a las características antes mencionadas? Al respecto podemos afirmar, en términos generales, que en la actualidad nuestro sistema de justicia penal se ajusta a tales postulados, puesto que los mismos se derivan del sistema de justicia que en materia penal prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para corroborar lo anterior es necesario puntualizar, en primer lugar, que de acuerdo con nuestra Constitución Federal el Estado mexicano es un Estado democrático y de derecho, en virtud de que en el artículo 39 se señala que “la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”; en el artículo 40 que “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal”; en el artículo 41 que “la soberanía se ejerce

<sup>3</sup> También se ha definido a la Política Criminal como aquella parte de la política general del Estado que se “ocupa de cómo configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir su tarea de protección de la sociedad”, Hans-Heinrich JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, traduc. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, vol. 1º, 1981, p. 29.

<sup>4</sup> Cfr. JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ, “El principio de intervención mínima”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XL, fasc. I, enero-abril de 1987, Madrid, España, pp. 99 y ss.

por medio de los poderes de la Unión” y en el artículo 49 se consagra el principio de la división de poderes.

Además —y esto es importante señalarlo— el Estado mexicano tiene como función primordial, por lo menos formalmente hablando, el de crear y asegurar las condiciones que le permitan al individuo desarrollarse armónicamente en sociedad, dado que, como lo expresa el artículo 39 del citado Código político, “Todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste”.

En segundo lugar, que en las últimas décadas se ha gestado, tanto a nivel constitucional como en el plano secundario, todo un proceso de reforma legislativa que pretende ser acorde con los postulados básicos que se derivan de nuestra propia Constitución, principalmente con aquel que se traduce en el pleno reconocimiento, respeto y protección de los derechos humanos.

En efecto, para demostrar lo anterior, basta con recordar que desde principios de la década de los ochentas se reformaron diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (en adelante Código Penal Federal), tanto de la Parte General como de la Parte Especial, entre las que sobresale, para los efectos que aquí nos interesan, la desaparición de nuestro régimen punitivo de la llamada “presunción de intencionalidad delictuosa”, “presunción de dolo” o “presunción de culpabilidad”, prevista en el artículo 9º del Código punitivo citado,<sup>5</sup> la cual, como es sabido, contravenía flagrantemente el principio, de rango constitucional, de la “presunción de inocencia”.<sup>6</sup>

En el dictamen respectivo se señaló que, con base en las demandas populares, a la iniciativa presidencial de esa época que contemplaba la reforma de 49 artículos, era conveniente proponer la reforma, no considerada en dicha iniciativa, del citado artículo 9º “para suprimir las presunciones de intencionalidad, que dan lugar a continuas injusticias, ya que en virtud de tales presunciones

<sup>5</sup> Antes de 1984 dicho artículo decía: “La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: I. Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño; II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado; III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla; IV. Que creía que era legítimo el fin de que se propuso; V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93.”

<sup>6</sup> Decimos de rango constitucional porque dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 14, punto 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) suscrito y ratificado por México, y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 20 de mayo de 1981, y en el artículo 8º, punto 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José, suscrito y ratificado por México, y publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 7 de mayo de 1981.

legales, que no admiten prueba en contrario, se sancionan como intencionales, delitos que en realidad no tienen ese carácter.<sup>7</sup>

Aunado a ello, debemos también citar, por sus enormes consecuencias tanto en el ámbito teórico como en la praxis judicial, las reformas que en el año de 1993 se hicieron a los artículos 16, 19, 20 y 119 constitucionales, las cuales dieron motivo a que se reformaran todos los Códigos Penales de los Estados de la República, incluyendo, por supuesto, al Código Penal Federal.

Debido a estas reformas, aún vigentes pese a otras que se gestaron a principios del año de 1996 con la finalidad de crear las condiciones constitucionales para la promulgación de la tan discutida y cuestionada "Ley federal contra la delincuencia organizada",<sup>8</sup> hoy día se exige, con el propósito de proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, mayores requisitos para librar una orden de aprehensión y para decretar una formal prisión, al sustituir la vieja noción de "cuerpo del delito" por la de "acreditar los elementos que integran el tipo penal"; para detener a una persona en casos de flagrancia o de urgencia, al señalarse que en estos supuestos el juez debe inmediatamente ratificar dicha detención o en su caso decretar la libertad con las reservas de ley, y para retener a una persona por parte del Ministerio Público, al señalarse que ésta no podrá exceder del término de cuarenta y ocho horas, excepto cuando se trate de aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada.

También se consignaron en favor del inculcado diversas garantías procesales como los casos de procedencia de la libertad provisional bajo caución; que ésta sea asequible para el inculcado; el derecho a no declarar si así lo desea o de no carearse con las personas que deponen en su contra; el derecho de aportar pruebas; el derecho a una defensa adecuada, etcétera.

Es importante mencionar que, a diferencia de lo que acontece con la iniciativa de reforma constitucional que actualmente se propone, la reforma constitucional de 1993 tuvo su origen en dos iniciativas provenientes de un grupo de diputados federales a la LV Legislatura del Congreso de la Unión, de diverso partido político, lo cual representa una plausible excepción a nuestra tradición legislativa.

En la exposición de motivos los diputados externaron, como base de sus propuestas de 1993, que: "Al tratar la reforma del Estado mexicano, se han abarcado temas torales como la democracia, el respeto de los derechos humanos, las relaciones Iglesias-Estado, el campo, la educación, entre otras. En este

<sup>7</sup> *Vid.* El marco legislativo para el cambio (septiembre a diciembre de 1983), N° 6, Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, México, D. F., agosto de 1984, p. 246.

<sup>8</sup> Sobre las críticas y aciertos de esta ley, consúltese, entre otros, a: SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación en México*, México, Porrúa-UNAM, 1997.

orden de ideas, los suscritos sostenemos que un ámbito como el de la justicia penal, no debe quedar exento de este debate, ya que en este campo del derecho en el que se busca el justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, entre la observancia de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales del ser humano, se plasma la aspiración de un pueblo para asegurar la paz y la tranquilidad por el camino de la libertad... Es por ello que resulta necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento penal”.

Dichas reformas sirvieron de apoyo para que el Código Penal Federal (así como la mayoría de los Códigos Penales de los Estados de la República) acogieran los lineamientos de la llamada “sistemática finalista”, lo que ciertamente implicó y sigue implicando pese al tiempo transcurrido, una mejor preparación en los órganos encargados de la procuración y administración de la justicia, sobre todo de los primeros, puesto que es ahí en donde, según nuestra modesta opinión, se encuentran los mayores problemas de nuestro actual sistema de justicia penal.

No obstante lo anterior, si bien debemos reconocer que a pesar de todo este proceso de reforma integral, no se han alcanzado en toda su plenitud los ideales políticos y filosóficos que inspiraron a los constituyentes de 1917; también debemos reconocer que lo significativo de ello es la pretensión del Estado mexicano por alcanzar tales ideales, sobre todo en materia de justicia penal y de respeto a los derechos humanos, pues es ahí en donde existe la mayor desconfianza por parte de la generalidad de los ciudadanos quienes ya no creen en los órganos encargados tanto de la procuración de justicia como de la seguridad pública, incluso de los órganos encargados de la administración de la justicia, al vivir en un clima de constante zozobra e inseguridad. Ello trae como consecuencia la necesidad de que el Estado mexicano en vez de reducir las garantías que como conquista histórica se han establecido en favor de éstos (como se pretende en la iniciativa en comento), propugne por crear, preservar y asegurar las condiciones que facilite el desarrollo de todos los gobernados en todos los aspectos, que se reconozca en el hombre un “fin en sí mismo”, un ser racional, no un instrumento al servicio del Estado.

c) *La iniciativa presidencial a la luz de la Política Criminal propia de un Estado democrático y de derecho*

Con estas premisas es momento de retomar la pregunta inicial: ¿Desde el punto de vista de una sana Política Criminal, la iniciativa de reforma constitucional que propone el Ejecutivo Federal es acorde con los postulados de nuestra Constitución, que son, como se dijo, propios de un Estado democrático y de

derecho? La respuesta debe ser, en mi concepto y salvo mejor opinión, que no. Trataremos de fundamentar este aserto.

Si bien es cierto que, como lo menciona la exposición de motivos de la iniciativa que se analiza, la delincuencia ha aumentado considerablemente en los últimos años y de que el grado de organización de ésta es, en nuestro país, muy sofisticado, no menos cierto lo es, como también se reconoce en dicha exposición de motivos —aunque no en toda su plenitud—, que ello se debe a diversas causas, entre las que destacan el desempleo derivado de la crisis y austeridad económica de los últimos años, el crecimiento desmedido de la población, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública, de la procuración y de la administración de justicia, la impunidad de quienes delinquen y la falta de preparación de quienes, por mandato constitucional, son los encargados de la investigación y persecución de los delitos.

La última de las causas citadas implícitamente se reconoce en la exposición de motivos de la iniciativa de que se trata, cuando se puntualiza que “a la luz de la legislación actual, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno (de la delincuencia), ya que ciertos requisitos de la ley, pensados en su momento para enfrentar una delincuencia carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la actuación de la autoridad. Esta situación, se ha interpretado erróneamente como ineficiencia y promoción de la impunidad”.

Dicho fenómeno se pretende erradicar, según la iniciativa presidencial, “revisando profundamente nuestras normas jurídicas y eliminando los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas. Es urgente generar las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad”.

Estas condiciones idóneas se alcanzan, según la propia iniciativa, flexibilizando los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión y el artículo 19 constitucional para “librar” (*sic*) un auto de formal prisión. Concretamente se propone: *a*) para librar una orden de aprehensión que existan, entre otros requisitos, “datos que acrediten la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado”, y *b*) para decretar una formal prisión que de lo actuado aparezcan, entre otros requisitos, “datos suficientes que acrediten la plena existencia de los elementos objetivos y la probable existencia de los demás elementos del tipo penal del delito que se impute a dicho indiciado y hagan probable su responsabilidad”.

Al margen de los errores técnicos en que se incurre, tal propuesta pugna, a mi modo de ver, con los principios esbozados al inicio de esta exposición, o sea, con los principios político-criminales de un derecho penal propio de un Estado democrático y de derecho, básicamente con el principio de intervención mínima y con el principio de presunción de inocencia, porque tales propuestas

no son, como deberían de ser a la luz del artículo 39 constitucional, benéficas para el pueblo.

Con el principio de intervención mínima, porque según este principio sólo debe acudir al derecho penal cuando han resultado ineficaces los demás medios de control social (formales e informales) con que cuenta el Estado para la protección de los bienes jurídicos que se consideran indispensables para la convivencia y la subsistencia de la propia sociedad, lo cual no se ha demostrado porque no se ha hecho un uso adecuado de ello. Es necesario, pues, para que legítimamente se acuda al derecho penal como *última ratio legis*, el que por sus consecuencias es el sector del derecho más severo, que efectivamente el Estado haya agotado otros medios o medidas de prevención menos perjudiciales para el individuo.<sup>9</sup> En el combate a la delincuencia, organizada o no, el Estado mexicano no ha agotado tales recursos, no ha creado, aunque sí detectado (y esto es lo más lamentable), las condiciones para eliminar, o por lo menos neutralizar, los factores condicionadores de la delincuencia, ni mucho menos ha creado las condiciones para que los órganos encargados de la investigación y persecución de los delitos estén científica y técnicamente preparados para hacer frente con esperanzas de triunfo a este fenómeno de ayer, de hoy y quizás de siempre. En lugar de acoger la cómoda postura de erradicar “el grado excesivo de exigencia probatoria impuesta al Ministerio Público desde la averiguación previa” flexibilizando los requisitos para obtener de la autoridad judicial una orden de aprehensión, y para decretar por parte de ésta una formal prisión, que ciertamente se convertirá en campo de arbitrariedades y abusos por parte de dichos órganos, sobre todo policiacos, debe el Estado, como se reconoce en la propia iniciativa presidencial, adoptar medidas legales que en el marco de un respeto a los derechos humanos, permitan dotar a tales órganos, sobre todo al Ministerio Público y a la policía investigadora, de mayores y mejores instrumentos para combatir eficazmente a la delincuencia. Ello, evidentemente, después de que otras medidas no penales resulten inútiles para tal fin, como serían, por ejemplo, la creación de más fuentes de empleo y de mejores servicios públicos (educación, seguridad pública, salud, etcétera).

Con el principio de presunción de inocencia porque según este principio, suscrito por México en diversos pactos internacionales,<sup>10</sup> toda persona que se vea involucrada en un hecho penalmente relevante tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre legalmente su culpabilidad, el cual la iniciativa no respeta al crear las condiciones legales para que “se detenga para investigar” y no que “se investigue para detener” como desafortunadamente todavía acontece en la realidad no obstante las reformas constitucionales de 1993, y cuya realidad y arbitrariedad se pretende “legalizar” con la iniciativa

<sup>9</sup> Cfr. ELPIDIO RAMÍREZ, “Fuentes reales de las normas penales”, en: *Revista Mexicana de Justicia*, N° 1, vol. 1, enero-marzo de 1983, México, D. F., pp. 23 y ss.

<sup>10</sup> *Vid. supra*, p. 4, nota 6.



en comento. En efecto, de llegar a prosperar tal reforma, únicamente se estaría exigiendo para librar una orden de aprehensión, y por supuesto para librar una orden de detención por parte de la institución ministerial, que de lo actuado se desprendan datos que no sólo hagan probable la responsabilidad penal, sino datos que únicamente acrediten "la probable existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate". Esto quiere decir, en términos lisos y llanos, que bastaría para detener a una persona, que por imperativo constitucional tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre lo contrario, que existan datos que hagan "probable" la existencia de un delito. Con ello bastaría para ser detenidos con ser "probables" responsables de la "probable" existencia de un delito, o sea, de la probable existencia de una acción u omisión que probablemente haya lesionado, o por lo menos puesto en peligro, un bien jurídico; por una probable intervención en un hecho que puede ser probablemente constitutivo de un delito; con la probable existencia de un sujeto pasivo; con la probable existencia de un resultado, de un nexo causal, de un objeto material, de medios de comisión, de circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión y con la probable existencia de elementos normativos. Puras probabilidades de probabilidades. No vemos cómo se pueda salvar el principio de la presunción de inocencia, si se es detenido por un hecho que ni siquiera se sabe si es por lo menos constitutivo de la tipicidad de un delito.

Lo mismo sucede con los requisitos para decretar un auto de formal prisión, puesto que si bien aquí se exige que haya datos suficientes que acrediten la "plena" existencia de los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate (a los que nos hemos referido anteriormente), y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, sólo se exige, en cambio, que dichos datos sean suficientes para hacer "probable" la existencia de los demás elementos del tipo penal, o sea, datos que hagan probable la existencia de que se actuó (u omitió) con dolo o culpa, o de que se actuó con los específicos elementos subjetivos distinto del dolo que requiera el tipo penal del delito de que se trate (ánimos, propósitos, deseos, tendencias, etc.). Nuevamente se adopta la presunción de intencionalidad delictuosa que se creía se había desterrado para siempre de nuestro sistema punitivo, al constituir, como se dijo, una flagrante violación al principio de inocencia.

En este sentido, no es afortunada la afirmación que se hace con la exposición de motivos cuando se dice que: "Después de cuatro años de aplicación del nuevo texto constitucional (se refiere al vigente)... éste ha permitido que, frecuentemente, por tecnicismos legales, presuntos delincuentes evaden la acción de la justicia", al exigirse para librar una orden de aprehensión y decretar una formal prisión, que existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal (objetivos y subjetivos) del delito que se impute al detenido y que hagan probable la responsabilidad de éste, lo que implícitamente exige, y así se ha puesto de manifiesto en los Códigos procesales penales que se estructuran

en forma semejante al artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la prueba del dolo, o en su caso de la culpa, cuyo dato por residir en el fuero interno del sujeto hace difícil su prueba procesal. Sin embargo, este argumento hoy día ha perdido su vigencia, dado que, como es sabido, el sistema de pruebas legales reconocidos en nuestro sistema procesal ha ido cediendo terreno en favor del sistema de la sana crítica en donde “una de sus reglas impone que, cuando una persona realiza una conducta que conforme a la experiencia corriente produce cierto resultado, quepa entender que ha querido la producción del resultado, salvo que por otras circunstancias se genere una duda razonable acerca del contenido de la voluntad. Se trata de una simple regla lógica de valoración de la prueba que no requiere ninguna fórmula legal expresa y menos aún en el contexto del código penal, pues eminentemente procesal”.<sup>11</sup>

### III. CONSIDERACIONES FINALES

¿Son benéficas para el pueblo tales propuestas? ¿Se ajustan a los lineamientos contenidos en nuestra Constitución Federal? ¿Garantizan el respeto a los derechos humanos y a las garantías individuales que en favor de los gobernados establece nuestra Carta Magna? ¿Dicha iniciativa es respetuosa de los principios consagrados en la reforma constitucional de 1993, como se afirma en la exposición de motivos de la misma? A todos estos cuestionamientos debemos responder negativamente, dado que con tales propuestas lo que en realidad se pretende, por un lado, “legalizar” la arbitrariedad y el abuso con que se conducen los órganos encargados de la investigación y persecución de los delitos en detrimento de los derechos fundamentales del hombre, y por otro, encubrir la incapacidad que ha demostrado el Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos al crear en favor del Estado una “prueba” artificial dada por la “presunción de dolo” frente a cualquier hecho que no se sabe si por lo menos es constitutivo de la tipicidad de un delito. No creo que con ello se alcance uno de los cinco objetivos fundamentales plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 del Ejecutivo Federal, consistente en “consolidar un régimen de convivencia social regido plenamente por el derecho, donde la ley sea aplicada a todos por igual y la justicia sea la vía para la solución de los conflictos”.<sup>12</sup> No creo que esta estrategia sirva para “crear, a través de la adecuación normativa correspondiente, las condiciones legales, institucionales y administrativas para asegurar a toda persona la protección efectiva de sus derechos, la aplicación oportuna e imparcial de la ley y el acceso a la justicia”.<sup>13</sup> No creo, en fin, que con la iniciativa propuesta se fortalezca y consolide la vigencia del Estado de Derecho mexicano.

<sup>11</sup> Vid. E. RAÚL ZAFFARONI, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina* (informe final), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 21.

<sup>12</sup> *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*.

<sup>13</sup> *Ibid.*

Por esta razón, tampoco estoy de acuerdo cuando en la iniciativa presidencial se afirma que la reforma 1993 "consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones" y que "hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano", toda vez que estoy seguro que en los últimos años se ha gestado todo un proceso de formación y actualización académica que tiene como objetivo precisamente que se capacite a los futuros abogados y se actualice a los que ya lo son para enfrentar con éxito el actual desarrollo del derecho penal en México, que, como reiteradamente se ha dicho, aspira a ser un derecho penal propio de un Estado democrático y de derecho.

## EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

ILDEFONSO LINDALMA URIBE

### GENERALIDADES

En sus orígenes, este contrato aparece en la antigüedad en Babilonia, Egipto, Fenicia y Siria, que eran países con operaciones comerciales muy importantes en esa época. De igual forma, los romanos asociaron esta figura bajo la denominación de *societas unius vel o societas aliquibus negotiatiois*, que eran sociedades para determinados negocios.

Se continuó utilizando en la República de Venecia y en la Liga Hanseática e influyó en su aplicación en el Imperio Británico formándose las compañías *Gentlemen Adventurers*.

Este contrato tuvo gran aplicación en el Derecho anglosajón y en el Derecho de los Estados Unidos y su influencia ha trascendido prácticamente a todo el mundo.

El término *joint venture* se utilizó en la jurisprudencia norteamericana con la denominación original de *joint venture*, a principios del siglo XIX. Posteriormente la práctica mercantil y la jurisprudencia abreviaron la frase utilizando la expresión conocida en la actualidad y de esta manera se generalizó debido a la utilización de este contrato.

En su origen se refiere a una empresa común y da la idea de una "aventura común" de las partes que intervienen para realizar uno o varios negocios con la consiguiente asunción de los riesgos.

Este contrato tiene una gran amplitud y más bien se trata de un contrato genérico que tiene diversas especies. En efecto, se sostiene que es similar al contrato de *partnership*, excepto que el *joint venture* se refiere a un negocio determinado o a una serie de negocios.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> MARYLYN S. NACHBIAS y MASUTI JAMES F., *Joint Ventures Structuring Alternatives*, Anderson Hill, Inc., New York, 1993, pp. 11-13.

<sup>2</sup> WILLIAM D. KELLER, *The Oriental of Business Law II, Research and Education*, Prentice-Hall, New Jersey, 1990, pp. 185-189.

